VERSIÓN ORIGINAL

# TRATADO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

ENRIQUE CALVO NICOLAU

THEMIS

OBRA DE COLECCIÓN POR 50 AÑOS DE ANIVERSARIO
EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

VERSIÓN ORIGINAL

# TRATADO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

ENRIQUE CALVO NICOLAU

THEMIS

OBRA DE COLECCIÓN POR 50 AÑOS DE ANIVERSARIO
EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

VERSIÓN ORIGINAL

# TRATADO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

ENRIQUE CALVO NICOLAU

Reúne, en un solo volumen,
los tres tomos originales editados entre 1995 y 1998,
los cuales no volvieron a salir al mercado

THEMIS

OBRA DE COLECCIÓN POR 50 AÑOS DE ANIVERSARIO
EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

Primera edición electrónica de la versión original de esta obra de colección por 50 años de aniversario en el ejercicio profesional, mayo 2017

Antecedentes de esta edición:

Primera edición de la versión original del Tomo I, mayo 1995
Primera edición de la versión original del Tomo II-A, marzo 1996
Primera edición de la versión original del Tomo II-B, octubre 1998

Derechos reservados © conforme a la Ley por:
**ENRIQUE CALVO NICOLAU**

Juan Salvador Agraz No. 40-1107,
Col. Santa Fe, Delegación Cuajimalpa de Morelos,
C.P. 05109, México, D.F.
ecalvo@cnmc.mx
Made in Mexico

Ninguna parte de este libro puede reproducirse, archivarse o transmitirse en forma alguna, así sea de manera mecánica u electrónica, o por medios de fotoreproducción u ópticos, ya sea con o sin ánimo de lucro, sin el previo y expreso permiso, por escrito, del autor y del editor.

ISBN-978-607-614-393-3

# Índice General


**Página Narrativa de una trayectoria profesional**

**Palabras del Autor a la primera edición**

**Prólogo de Ulises Schmill Ordóñez a la primera edición del tomo I**

**Abreviaturas utilizadas**

**TÍTULO I** **CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES EN LA MATERIA FISCAL**

Capítulo I La norma jurídica

Capítulo II La norma fundante de un orden jurídico

Capítulo III La sanción

Capítulo IV Los ámbitos de validez de las normas

**TÍTULO II** **ASPECTOS GENERALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA MEXICANO**

Capítulo I Evolución y antecedentes del Impuesto sobre la Renta mexicano

Capítulo II La facultad reglamentaria, la Resolución Miscelánea y las disposiciones de carácter general que emite la SHCP

**TÍTULO III** **DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA MEXICANA EN VIGOR**

Capítulo I Los sujetos del impuesto y la fuente de riqueza

Capítulo II Establecimiento permanente y base fija

Capítulo III Actividades empresariales utilizando la asociación en participación

Capítulo IV Actividades empresariales utilizando el fideicomiso

Capítulo V El domicilio

Capítulo VI El ingreso como objeto del impuesto y la base gravable

**APÉNDICES**

1 La eterna lucha entre iuspositivismo y iusnaturalismo

2 El concepto de democracia en Kelsen

3 La norma fundante del orden jurídico mexicano vigente, vista por Ulises Schmill Ordóñez

4 Declaración de inconstitucionalidad por el pleno de la suprema corte de justicia de la nación de un precepto relativo a la deducción del costo de la mercancía adquirida

**TÍTULO IV INGRESOS DE LAS PERSONAS MORALES**

Capítulo I Ingresos acumulables; El ingreso en crédito; momento en que se produce y cuándo se acumula

Capítulo II Ingresos en bienes y en servicios

Capítulo III Ingresos no acumulables

Capítulo IV Dividendos obtenidos (ingresos no acumulables)

**TÍTULO V** **INTERESES; GANANCIA Y PÉRDIDA INFLACIONARIAS; UTILIDADES Y PÉRDIDAS CAMBIARIAS (COMO INGRESO Y COMO DEDUCCIÓN)**

Capítulo I Concepto de intereses

Capítulo II Régimen fiscal aplicable a los intereses

Capítulo III Créditos y deudas para calcular el componente inflacionario

**TÍTULO VI** **OTROS INGRESOS DE LAS PERSONAS MORALES**

Capítulo I Intereses y otros ingresos de las instituciones de crédito

Capítulo II Intereses obtenidos por las instituciones de seguros

Capítulo III Ingresos en moneda extranjera

Capítulo IV Enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades

Capítulo V Arrendamiento financiero

Capítulo VI Inversiones en estados extranjeros (paraísos fiscales)

Capítulo VII Daños por caso fortuito o fuerza mayor; indemnizaciones y pérdidas

Capítulo VIII Ingresos por pagos en especie

Capítulo IX Ingresos presuntos calculados por las autoridades fiscales

**Índice Analítico**

**Índice Bibliográfico**

**Índice Onomástico**

# Índice de ordenamientos jurídicos referidos

# Enrique Calvo Nicolau Narrativa de una trayectoria profesional

## SUS ANTECEDENTES

Nacido el 6 de octubre de 1941, en Veracruz, México, en 1960 inicia el estudio de su primera carrera profesional en la Facultad de Comercio y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México, en donde en 1965 obtiene el título de Contador Público. Rememora con enorme cariño la institución, pues en esta, su estrechez económica no fue obstáculo que impidiera cursar sus estudios; en aquella condición —nos dice— no podría haberlo hecho en otra universidad. Gracias a la Universidad Nacional tuvo oportunidad de lograr movilidad social.

Iniciados sus estudios universitarios, durante cuatro años colabora en actividades de contabilidad y de auditoría en el despacho de un eminente Contador Público, Carlos Pérez del Toro, de quien conserva memoria inolvidable por la ayuda y apoyo recibidos por ese hombre, que más tarde desempeñara el cargo de director de la Facultad de Comercio y Administración.

De ese despacho transita a Price Waterhouse (hoy PricewaterhouseCoopers), en donde en ese entonces —en contra de sus deseos— las circunstancias lo llevan a desempeñarse profesionalmente en el área fiscal, en tareas atinentes al cumplimiento de obligaciones y el diseño de estrategias de optimización económica por los intrincados caminos de las leyes tributarias. Aunque su carrera la encaminaba hacia la auditoría, este quiebre de fortuna en su desempeño profesional —del cual ya nunca se apartó— le permitió relacionarse con destacados abogados dedicados a la materia fiscal. Con gran cariño y admiración recuerda a Juan Mijares, a Rafael Caraza, a Jorge Sáinz y a tantos otros como Carlos Döring, Ignacio Orendain y Paulino Olavarrieta. Es entonces —y con ellos— cuando descubre su vocación por la abogacía, y particularmente por el litigio. Esta etapa de su vida la reconoce como la de su elección para transcurrir por este capítulo de su estancia en el Universo.

Años más tarde —diez después de haber obtenido el grado de Contador Público— decide emprender el estudio de una nueva profesión: la de Licenciado en Derecho. La inicia en 1975, en la Universidad Iberoamericana, en donde la concluye en 1980.

Es entonces cuando pone a descansar el ejercicio profesional de la contaduría pública y se avoca al desempeño de una nueva: la de la abogacía. En ese tránsito —nos dice con orgullo y satisfacción— su aprendizaje como Contador Público le permitió adquirir un bagaje de conocimientos financieros y sobre temas jurídico-patrimoniales que prepararon su mente a un entendimiento más profundo de materias que como abogado postulante abordaría en la defensa de los intereses de sus clientes. Su formación profesional que lo equipó para el ejercicio de la abogacía la describe como una amalgama de conocimientos imbricados

obtenidos en el estudio de ambas profesiones. Son conocimientos integrados en una argamasa, en la cual sus componentes se vuelven inseparables.

Guarda un grato recuerdo de los profesores que, desinteresadamente y con gran pasión, compartieron con él y otros discentes sus conocimientos en la materia jurídica. Es a ellos a quienes debe gran parte de su preparación y adiestramiento para el ejercicio de la abogacía. Destacan entre ellos Mariano Azuela Güitrón, Efraín González Morfín, Jaime Ruiz de Santiago y Miguel Villoro Toranzo. Enrique los admira sin que sus brillos se disuelvan; no advierte mengua en esa admiración y lealtad.

Singularmente, Enrique guarda especial afecto y reconocimiento a Ulises Schmill Ordóñez, en adición a un vivo reconocimiento de gratitud. El libro de Schmill Ordóñez, intitulado *El Sistema de la Constitución Mexicana*, fue el primero que tuvo en sus manos años antes de iniciar sus estudios de Derecho. En Enrique impactaron de tal manera los conocimientos compartidos por Schmill Ordóñez a través de la palabra escrita que sin conocimiento personal previo se aproximó a él —en ese entonces encargado de dirigir la Subdirección del Impuesto sobre la Renta, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El motivo del acercamiento fue invitarlo a prologar su primer libro, escrito en 1971, intitulado *Estudio del Impuesto sobre la Renta de las Empresas*. Schmill Ordóñez tomó el borrador en sus manos, hojeó el índice, eligió un tema, pasó a la página respectiva y dedicó algunos minutos a su lectura. Concluida, levantó su mirada y le formuló una sola pregunta: "¿Es usted abogado?" "No" —le respondió Enrique—, soy Contador Público. "Bien" —le dijo—; "déjeme usted el ejemplar tres semanas, lo leeré con todo cuidado y me comunicaré para expresarle mi respuesta a su petición." Semanas después recibió la

invitación de Schmill Ordóñez a reunirse a tratar el tema. Allí le expresó su beneplácito por haber leído el libro "escrito por un Contador Público —dijo él—, pero que piensa y se expresa como Abogado". De inmediato Schmill Ordóñez le ofreció su desinteresada mediación para obtener que el exordio lo escribiera el secretario de Hacienda y Crédito Público y no él; "este libro lo merece" —le expresó. Fue instantánea la negativa de Enrique a su ofrecimiento; él no deseaba altas personalidades de renombre vinculadas a su libro; deseaba que fuera él, Ulises Schmill Ordóñez, autor de *El Sistema de la Constitución Mexicana*, ese que lo impactó con el conocimiento jurídico tan clara y magistralmente transmitido, quien formulara los preliminares que cumplen la misión de advertencia previa o prólogo explicativo de una obra. Schmill Ordóñez aceptó la propuesta; desde entonces han permanecido unidos por los vínculos inasibles de la amistad y es objeto de su más rendida admiración.

Comenta Enrique ser a él —a Schmill Ordóñez— a quien debe la fortuna de haber tenido la motivación para iniciarse en el estudio del positivismo jurídico y obtener la orientación guiada para adentrarse en ese conocimiento. Las lecturas explicadas de la obra de Hans Kelsen, de Alf Ross, de Joseph Raz, de Carlos Santiago Nino, y de otros más, entre quienes se encuentran Agustín Pérez Carrillo, Gregorio Robles y Rolando Tamayo y Salmorán, fueron el fundamento de un sólido aprendizaje de la metodología descriptiva positivista requerida para hacer análisis de normas jurídicas con carácter meramente académico, sin el añadido de preferencia alguna con intención de inducir una posible consecuencia a la norma. Es así como aprendió a distinguir cuándo el abogado se expresa como investigador y cuándo como postulante en la defensa de una causa. Así aprendió el importante proceso de observar, percibir y describir algo (la norma

jurídica, en este caso) por medio del lenguaje, refiriendo o explicando sus distintas partes, cualidades o circunstancias, sin emisión de juicio alguno.

## RECONOCIMIENTOS

De los reconocimientos obtenidos guarda gran estima por el recibido de la Universidad Iberoamericana, cuando en 1980, con motivo de su examen profesional, le otorgó *Mención Honorífica* "Por su excelencia académica en la obtención de la Licenciatura en Derecho", dice el galardón recibido. También anida en su mente aquel momento en que recibió la noticia inesperada de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, cuando mediante llamada telefónica su entonces presidente, el Lic. Samuel Ramírez Moreno Aguirre, le comunicó que acababa de ser designado por la Junta Directiva de la Academia para entregarle el *Premio Nacional 2007* "Por su amplio conocimiento, excepcional trayectoria, dedicación ejemplar y profundo estudio del Derecho Fiscal", rezan la placa y el pergamino recibidos. Son dos galardones que lo enaltecen, por el prestigio de las instituciones que los discernieron. No obstante, Enrique no considera su obra escrita portento de investigación.

Durante cuatro años (2010-2013), la publicación inglesa Chamber & Partners, Legal Publishers, en su publicación anual intitulada *Best Lawyers in Latin America*, lo ha reconocido como "Senior Statesmen" en la clasificación de *Tax Leading Individuals*. De él se dice: *Enrique Calvo Nicolau of Calvo Nicolau y Márquez Cristerna, S.C. is a highly respected litigator with stacks of expierience*.

El pasado mes de junio recibió invitación de tres barristas a tener con él una conversación: Eduardo Ramírez Lozano, Guillermo Martagón Magallán y Pablo Cordera Caraza, todos ellos miembros de la Comisión de

Derecho Fiscal de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, coordinada por el primero. Por separado, recibió expresivas comunicaciones de dos barristas más, Alejandro Torres Rivero y Manuel Tron Pérez; sus palabras inmerecidas las recibió como una muestra de amistad y respeto. El motivo de la charla y el de las comunicaciones fue informarle acerca del deseo de dicha Comisión de proponerlo como candidato al Premio Nacional de Jurisprudencia que anualmente discierne la Barra Mexicana, a través de la Junta General del Premio Nacional, a quien a su juicio se haya distinguido por sus servicios a la sociedad mexicana en general, en cualquiera de las profesiones jurídicas o en cualquiera de los ámbitos de la creación, aplicación, ejercicio, investigación, enseñanza y divulgación del Derecho. Solicitaban su anuencia, enterados de su incomodidad ante los reconocimientos. Ante su infinito pasmo, Enrique les manifestó su beneplácito por el simple hecho de formar parte de la planilla de aspirantes al Premio. Aceptó la invitación, sabedor de que su postulación no significaba, en manera alguna, una recompensa por su desinteresada entrega a la Barra Mexicana durante tantos años; eran otros valores a los que atendió la Comisión y los que evaluaría la Junta General, cuya decisión se conocerá en octubre próximo.

## DOCENCIA

Pálpito de amor se requiere por la docencia, y él obtuvo esa inspiración, ese singular y eficaz estímulo bajo el sabio aprendizaje de quien fuera su profesor admirado mientras cursaba el último año en su paso por la Facultad de Comercio y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México: Ricardo Mora Montes. Impulsado por ese estímulo, desde 1965 comienza a impartir cátedra en dicha Facultad. Enseñar —dice— es estar dispuesto a abrir el cofre de tesoros del conocimiento en donde se guardan los secretos de la

mente; implica dar sin restricción alguna; significa compartir los conocimientos, depositarlos en otros talentos para así avanzar en el saber universal. Sigue con fidelidad al monumental escritor *Juan José Arreola* en su frase "Yo a lo que vine es a contagiar una pasión", y Enrique cultiva la pasión de dar sin esperar nada a cambio; esa es su aspirada recompensa: haber entregado, en especial a los jóvenes, de quienes anhela ser superado.

Acostumbrado a moverse a impulsos de sus propias iniciativas, desde esa época dirigió sus enseñanzas a la materia fiscal. Dos años después, en 1967, la Universidad Nacional Autónoma de México le discierne el grado de *Profesor Titular por Oposición* de la materia "Técnicas de Contabilidad Aplicables a la Tributación Fiscal"; se trata de un procedimiento para la elección de profesores titulares. Allí permanece en la labor de enseñanza, hasta 1975, cuando abre un espacio para dedicarlo al estudio de la Licenciatura en Derecho. Ha cultivado el arte de transformar el saber en placer mediante un proceso de búsqueda de conocimiento. Y así continuará —dice— mientras siga disfrutando, sin mengua, del hermoso capital de fuerza que motiva el impulso.

Concluida su segunda profesión vuelve a la cátedra, ahora en la Universidad Iberoamericana, institución en la cual obtuvo su grado de Licenciado en Derecho. Transita también por las aulas de la Universidad Panamericana, en la cual imparte la materia *Impuesto sobre la Renta aplicable a las Empresas*, en la división de posgrado. En 1996, en el Instituto Tecnológico Autónomo de México, concluye su recorrido por el camino de la enseñanza personalizada; allí decide no aplazar más el momento de escribir. Es entonces cuando se dispone a compartir sus conocimientos con una mayor audiencia, a través de dedicar una gran

parte de su tiempo a escribir su obra intitulada *Tratado del Impuesto sobre la Renta*, escrita en tres tomos, y aún inconclusa.

## PUBLICACIONES

Para él, escribir implica adquirir nuevos conocimientos; cuando escribe no piensa en los demás, lo hace para su propio consumo, para entender y encontrar soluciones. Se concentra en la búsqueda de un mayor y más congruente y armónico entendimiento de la realidad jurídica objetiva. Antes de escribir lee y reflexiona abundantemente. Es hasta después de satisfecha su inquietud cuando —a través de la publicación de sus textos y sin egoísmo intelectual— comparte el conocimiento con quienes deseen participar de este. Por el sendero de las críticas y comentarios de sus lectores extrae nuevos conocimientos antes no advertidos. Es así que su interés por el estudio abrevia el tiempo disponible para la escritura. Conserva textos inéditos por no estar convencido de la validez de las premisas que sustentan sus conclusiones.

Desde joven acusa inquietud por la investigación. Sus primeros libros: *Estudio del Impuesto sobre la Renta de las Empresas* y *Estudio del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, escritos en 1972 (el primero) y en 1973 (el segundo), ven cinco ediciones en el mercado editorial. Después produce otras obras —aunque de menor calado—, hasta que en 1986 amplía la perspectiva de su primer libro (ahora equipado ya con un bagaje de conocimientos jurídicos) y lo pública bajo un nuevo título: *Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, la cual actualiza en 1987 a través de un tomo complementario, debido a una muy importante reforma a la ley objeto de su estudio.

Su obra, que considera de mayor valor, por su trascendencia y por el tiempo dedicado a su producción,

se intitula *Tratado del Impuesto sobre la Renta*, escrita en tres tomos, entre 1994 y 1997. Considerada como una obra clásica por los conocedores de la materia fiscal, en 2013 esta editorial la publicará nuevamente —ahora en un solo tomo de colección, y como obra conmemorativa— con motivo de los más de 50 años de ejercicio profesional de su autor, dedicados a la materia fiscal, principalmente. Se propone concluir su plan de trabajo, el cual requiere de cuatro tomos más.

Su inquietud por el análisis y la investigación lo llevan a producir más de 20 obras, de publicación anual, dedicadas a comentar las reformas fiscales. La más reciente de ellas, intitulada *Posibles Aspectos de Inconstitucionalidad del Impuesto Empresarial a Tasa Única*, se publica en 2008.

Su producción de ensayos también es copiosa, a través de más de 50 colaboraciones para: The University of Houston Law Center, la Universidad Iberoamericana, la Universidad Panamericana, la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, el Instituto Mexicano de Contadores Públicos y la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Al final de esta narración aparece un listado de sus ensayos.

Su pasión por producir conocimiento jurídico lo lleva a invitar a cuatro abogados más a compartir su intelecto en una obra monumental que habrá de intitularse *Descripción y Análisis de la Nueva Ley de Amparo*, la cual entró en vigor en 2012. Participarán —además de él— dos abogados que fueran ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Carlos de Silva Nava y Ulises Schmill Ordóñez (último presidente, en 1994, de la anterior integración de la Corte Suprema mexicana), y dos abogados más, ambos de reconocida trayectoria en el ámbito del derecho constitucional y de amparo: Gustavo de Silva Gutiérrez y Cuauhtémoc Reséndiz Núñez.

## PARTICIPACIÓN EN ORGANISMOS

Participó en diversas organizaciones profesionales. Como afiliado del Colegio de Contadores Públicos de México se integró a su Comisión Fiscal. Durante el bienio 1970-1971 se desempeñó como Comisario del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, organización federada que agrupa a los colegios estatales de esa profesión. Concluidos sus estudios de Licenciatura en Derecho se retira de ambas organizaciones, pues desde entonces la actualización de sus conocimientos se circunscribe a la materia jurídica, actividad a la cual consagra su dedicación. Su franca entrega al ejercicio exclusivo de la abogacía le impide permanecer actualizado en sus dos profesiones, razón por la cual dignamente se retira del ejercicio de la primera: la contaduría pública.

Ya en el ejercicio de su profesión de abogado, en 1985 se incorpora a la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, institución en la cual, entre 1989 y 2005, participa como miembro de su Consejo Directivo, quien en 2007 lo designa miembro de la Junta de Honor de la Barra Mexicana, cargo que ejerció hasta 2009. Este mismo colegio profesional le asignó la función de coordinar la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo, compromiso que ejecutó entre 2009 y 2011. Hoy forma parte del Comité Editorial de la Barra Mexicana y es miembro activo de su Comisión de Derechos Humanos.

Dueño de una nombradía prestigiosa desde temprana edad, en 1973 fue invitado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a formar parte del *Comité Redactor del Anteproyecto de Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta*. En 1991 fue convidado por la Consejería Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores a integrarse a la *Comisión Asesora del Secretario de Relaciones Exteriores en Materia de Derecho Internacional Privado*. En ese entonces la

Secretaría anticipaba su obligada participación por México en la negociación y aprobación de tratados internacionales para evitar la doble tributación en materia de impuesto sobre la renta. En razón de tal suposición le fue extendida la invitación. Sin embargo, tal participación no fue solicitada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual en 1992 decide separarse de la *Comisión Asesora*. No obstante, fue notable su aprendizaje en los complejos temas del Derecho Internacional; estar semanalmente —durante dos años— al lado de grandes internacionalistas como Luis Miguel Díaz (el Consejero Jurídico), Fernando Vázquez Pando, Julio Treviño Azcué y José Luis Siqueiros Prieto, entre otros, lo obligaron a estudiar a profundidad el Derecho Internacional a fin de interiorizarse y comprender los grandes temas de esta materia.

Como miembro de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo de la Barra Mexicana participó, junto con otros barristas, en la defensa contra una reforma constitucional —promovida desde la Presidencia de la República, e impulsada a través de su Consejería Jurídica y la Procuraduría Fiscal de la Federación—; se proponía modificar la Constitución a fin de regular el juicio de amparo en la materia fiscal en un nuevo apartado de la fracción VII del artículo 107. Esto implicaba, prácticamente, desaparecer el amparo en esta materia, pues con la excusa de volver general la declaración de inconstitucionalidad de una norma de carácter tributario su efecto no se retrotraería al momento en que se hubiere producido el acto reclamado, sino a partir de pronunciarse la declaración general de inconstitucionalidad. Además, la decisión de constitucionalidad se dejaba en manos de una minoría: cuatro ministros de los once integrantes del Tribunal en Pleno de la Corte Suprema. Por lo tanto, las contribuciones pagadas, a pesar de provenir de una ley

declarada inconstitucional —para lo cual se requeriría el voto de ocho ministros—, no se devolverían a los gobernados. En este grupo de defensa, coordinado por Eduardo Méndez Vital, participaron Jorge Antonio Galindo Monroy, Carl Koller Lucio, Luis Madrigal Pereyra, Cuauhtémoc Reséndiz Núñez y Enrique, entre otros. Recuerda que sin invitación previa asistieron a una reunión de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de diputados, en donde después de ser escuchados fueron literalmente apabullados por el diputado panista Juan José Rodríguez Prats, con la colaboración del procurador Fiscal, Javier Laynez. Aprobado el Dictamen de la Comisión por el Pleno de la Cámara de Diputados y enviada la Minuta con proyecto de Decreto a la Cámara de Senadores, el grupo representante de la Barra Mexicana produjo un sinfín de documentos y participó en numerosas entrevistas con los senadores de la República. En ese ámbito fueron escuchados, y finalmente no prosperó la intención de reformar la Constitución. Como recuerdo de esta batalla en favor de los gobernados, Enrique conserva como presea los siguientes párrafos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público, y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores:

> Dentro de la exposición de motivos elaborada por la colegisladora en relación con la propuesta de reforma en análisis, se dice que actualmente "la justicia constitucional tributaria no beneficia a las mayorías, satura y sobrecarga los tribunales, pone en riesgo el presupuesto público en los tres niveles de gobierno y no es adecuada para atender la imposición masiva de juicios".
>
> Sobre el particular, estas comisiones dictaminadoras estiman que, si bien existe saturación en los tribunales derivado de una masividad en la interposición de juicios de amparo, lo cierto es que ello emana de quienes generan los actos de autoridad violatorios de garantías, más que de los gobernados que simplemente ejercen su

> derecho de legítima defensa, por lo que no se considera acertado que las autoridades fiscales se quejen porque los contribuyentes se defiendan en contra de actos que incidan directamente su patrimonio, toda vez que la equidad tributaria no consiste en que todos tributen y nadie pueda interponer un amparo, o que interponiéndolo nunca pueda ganarlo y, aún más, que ganándolo no le sean restituidas las cantidades enteradas de manera indebidas.
>
> [...]
>
> En virtud de las razones expuestas en las consideraciones que anteceden, estas comisiones unidas concluyen que la minuta de referencia, es una propuesta que atenta flagrantemente los derechos fundamentales de los contribuyentes y, especialmente, de la naturaleza propia del juicio de amparo, por lo que la estiman como no viable y, por lo tanto, no se aprueba en su totalidad.

Como coordinador de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo conoció la existencia de varias iniciativas para reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en materia de derechos humanos. La reforma parecía importante, pues proponía que los tratados internacionales con contenido de derechos humanos —entonces comprendidos en el artículo 133 constitucional— formaran parte del artículo 1, compartiendo jerarquía con las hasta ese entonces garantías individuales establecidas en la Constitución. De inmediato advirtió la trascendencia monumental de tal reforma, por lo que bajo su aliento y coordinación integró un grupo para analizar la reforma, a fin de que la Barra Mexicana participara en la acción legislativa. El grupo de investigación lo integró con Laura Rodríguez (coordinadora de la Comisión de Derecho Internacional), Jorge Antonio Galindo Monroy (miembro de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo), Carlos MacCadden y Santiago Corcuera (coordinador y subcoordinador, respectivamente, de la Comisión de

Derechos Humanos) y con Eduardo Magallón Gómez (miembro de la Comisión de Derecho Civil). Como producto del esfuerzo conjunto de este reducido número de barristas la Barra Mexicana presentó una petición al Senado de la República, fundada en el artículo 61 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. El propósito fue sugerir modificaciones al decreto de reformas para adecuar aún más la mencionada norma fundamental del orden jurídico mexicano a los tratados internacionales en cuanto tuvieran como materia específica —o en alguna de sus cláusulas— los denominados derechos humanos. Varias propuestas de la Barra Mexicana fueron acogidas en la reforma constitucional.

Bajo la coordinación de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo también integró otro grupo de barristas, ahora con Fabián Aguinaco Bravo, Gustavo de Silva Gutiérrez, Jorge Galindo Monroy, Carl Koller Lucio y Cuauhtémoc Reséndiz Núñez, entre otros, con la colaboración escrita de otros barristas más, entre quienes estaban Eduardo Méndez Vital y Alejandro Torres Rivero, así como varias Comisiones de la Barra Mexicana. Con la labor de este grupo, este Colegio de Abogados se opuso frontalmente a una iniciativa de reformas constitucionales presentada por varios senadores de la República; proponían eliminar el juicio de amparo directo, el cual por más de 150 años había sido baluarte en la defensa de los derechos del ciudadano. El juicio de amparo directo había constituido el último medio de defensa accesible al gobernado para combatir vicios de las sentencias y actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Mantener accesible a los gobernados vías jurídicas de defensa será siempre —se les dijo— el único medio para evitar la revuelta como medio de solución de controversias; a las revueltas acude el hombre cuando la opresión del

Estado, a través del orden jurídico, elimina sus derechos, o de algún modo los restringe. Con el beneplácito de la Barra Mexicana, la propuesta de reforma constitucional no prosperó, por lo que después de 150 años permanece vigente este medio de control extraordinario de la legalidad de los actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

También como coordinador de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo promovió la organización de un grupo de estudio para elaborar una propuesta de reforma a la Ley de Amparo, a fin de adecuarla a las modificaciones constitucionales en vigor desde junio de 2011; las reformas afectaron los artículos 103 y 107, dedicados a instaurar el juicio de amparo. Fue un grupo plural integrado por seis barristas y seis magistrados de tribunales colegiados de circuito del Poder Judicial Federal. Bajo la coordinación de Enrique, por la Barra Mexicana participaron Fabián Aguinaco Bravo, Gustavo de Silva Gutiérrez, Jorge Antonio Galindo Monroy, Carl Koller Lucio y Cuauhtémoc Reséndiz Núñez; como magistrados se incorporaron al grupo: Adriana Campuzano, Adela Domínguez, Patricio González Loyola, Alberto Pérez Dayán, Humberto Suárez y Jean Claude Tron Petit. Entregado por la Barra Mexicana al Senado de la República la propuesta de reformas a la Ley de Amparo entonces vigente, de inmediato se abocaron a estudiar la iniciativa de Nueva Ley de Amparo, presentada por el presidente de la República. Un año de trabajo constante los llevó a generar un nuevo documento que la Barra Mexicana presentó, nuevamente, ante el Senado de la República. Lamentablemente, pocas de sus propuestas las acogió el nuevo ordenamiento.

Lo importante —dice Enrique— fue influir y colaborar para que la Barra Mexicana estuviera presente en los cuatro acontecimientos legislativos de creación

normativa más importantes que el orden jurídico mexicano ha presenciado en las últimas décadas.

La Universidad Iberoamericana —su alma mater en el estudio de la Licenciatura en Derecho—, a través de la directora del Departamento de Derecho, Loreta Ortiz Alf, lo invitó en 1999 a formar parte del *Comité Académico del Departamento de Derecho*; participó en él cuatro años, hasta 2003. Anida en su memoria, como recuerdo imperecedero, una propuesta firme y porfiada formulada al Comité: eliminar la elaboración de tesis y la presentación de examen profesional como requisito para reconocer en el estudiante su capacidad académica para merecer el grado de Licenciado en Derecho. La propuesta fue arriesgada —osada tal vez—, si se atiene a la época de su formulación. Su propuesta la fundamentó en dos razones: si el plan de estudios no incluía materia alguna para adiestrar al alumno en la investigación y en la metodología que demandaba esta actividad, resultaba inconsistente (por no decir absurdo) exigirle acreditar su capacidad de investigación a partir de una metodología de cuya enseñanza no se ocupaba la institución. La investigación exigía la satisfacción de protocolos desconocidos por el alumno, desconocimiento atribuible a la universidad solamente, no al discente. En cuanto al examen profesional —decía—, sirve para examinar a los profesores que guiaron a los alumnos a lo largo del estudio de su carrera. Si estos acreditaron —mediante las calificaciones asignadas por los profesores— haber adquirido los conocimientos impartidos, entonces el jurado calificador, con los alumnos sentados ante sí, mediante el examen profesional constataban que los profesores no incurrieron en error al asignar calificaciones aprobatorias a los sustentantes. Recuerda cómo, de manera unánime, de manera aplastante, sus dos propuestas se desecharon; implicaría —le dijeron— romper una tradición, la cual debía mantenerse. Pero el

tiempo transcurre inexorable, y ahora, en esa Universidad, ambos requisitos (la tesis y el examen profesional) perdieron obligatoriedad. El alumno puede presentar una tesina, guiado por el profesor encargado de impartir el adiestramiento en la intrincada metodología de la investigación.

Su inclinación por la investigación lo lleva a ingresar a la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, de la cual es miembro desde 1969. Su ingreso a la Universidad Iberoamericana, en 1975, en donde estudió la Licenciatura en Derecho, promovió su renuncia obligada a la Academia; sus estudios universitarios limitaban el tiempo necesario para cumplir sus cargas académicas en esa organización. Al terminar su segunda carrera profesional reingresó a la Academia, para lo cual de nueva cuenta presentó un trabajo de admisión, requisito estatutario para ser aceptado como académico.

Su deseo de ocuparse del estudio, individualmente, y la comunicación escrita del resultado de sus investigaciones se erigieron en obstáculo para continuar estudios de posgrado, como la maestría y el doctorado. Desconocedores de este hecho, recibió una malograda invitación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México para incorporarse al claustro de profesores de estudios de Doctorado en Derecho. La invitación no prosperó por no satisfacer Enrique el requisito de ostentar ese grado académico. Resultaba paradójico —le comentaron— que el autor de los textos que servían para la enseñanza en el nivel de doctorado no estuviera presente en ese claustro de profesores. Ese hecho reminiscente, sin embargo, no le causa pesar alguno, por ser consecuencia de su decisión consciente, la cual volvería a repetir.

## SU INFLUENCIA EN MODIFICACIONES LEGALES

Recuerda un caso de carácter profesional que sobresale por el tiempo dedicado a su conclusión final... cerca de cinco años. Fue un procedimiento de concurso mercantil conducido por un equipo de abogados integrado por Enrique, Javier Quijano Baz, Javier Cortina Cortina y Raúl González-Salas Campos. A Enrique le correspondió atender, con las autoridades fiscales, la extinción del adeudo fiscal a cargo de las concursadas. En el momento oportuno de la negociación —una vez acordadas las bases del convenio de condonación de las deudas fiscales— comentó con el secretario de Hacienda y Crédito Público la paradoja de haber puesto en acción, por primera vez, la Ley de Concursos Mercantiles cuyo propósito es salvar las fuentes de trabajo: *"Es de interés público* —dispone su artículo 1— *conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios*".

"La gran mayoría de los acreedores —el fisco incluido, dijo Enrique al secretario de Hacienda— sacrificaron parte de su patrimonio para alcanzar la viabilidad existencial de las concursadas. Pero el órgano facultado para crear la Ley de Concursos Mercantiles no se percató de que, logrado el éxito concursal con tantos esfuerzos, ahora el mismo fisco desmantelaría la empresa, la aniquilaría. He aquí la paradoja de la imprevisión —le dijo Enrique—; faltó disponer lo conveniente para atender la última contingencia en todo procedimiento de concurso mercantil: el adeudo por impuesto sobre la renta que necesariamente genera el ingreso proveniente de la condonación de adeudos". El secretario de Hacienda lo escuchó con atención, y literalmente le dedicó algunos segundos a la reflexión para coincidir totalmente con la apreciación de Enrique. "Seguramente tienes alguna solución", le inquirió el secretario. "Sí —respondió Enrique—, hace algunos

meses platiqué del tema con el diputado Enrique de la Madrid Cordero, uno de los principales impulsores de la Ley de Concursos Mercantiles, a quien le presenté una propuesta para la solución del problema". "Excelente —le respondió el secretario—. Casualmente hoy me reuniré con él; le externaré mi aceptación a tu propuesta para que el propio Poder Legislativo formule una iniciativa de reformas y logremos que la Ley de Concursos Mercantiles no sea un fracaso".

Después de varias semanas de entrevistas con funcionarios y diputados, finalmente, el 30 de diciembre de 2002, se publicó el *Decreto por el que se establecen, reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta y del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario*. En el Decreto, entre otros, se adicionaron dos artículos a la Ley: el 16-Bis y el 121-Bis, para disponer que *Los contribuyentes sujetos a un procedimiento de concurso mercantil, podrán disminuir el monto de las deudas perdonadas conforme al convenio suscrito con sus acreedores reconocidos, en los términos establecidos en la Ley de Concursos Mercantiles, de las pérdidas pendientes de disminuir que tengan en el ejercicio en el que dichos acreedores les perdonen las deudas citadas. Cuando el monto de las deudas perdonadas sea mayor a las pérdidas fiscales pendientes de disminuir, la diferencia que resulte no se considerará como ingreso acumulable*.

Fue un éxito profesional que Enrique aún recuerda, con precisión de todos los detalles que rodearon el caso. Su opinión es que los ánimos de muchas personas se congregaron para alcanzar un sólo propósito: la efectividad de la Ley de Concursos Mercantiles.

## CONFERENCIAS

Su fluidez en la palabra hablada y su experiencia temprana en la impartición de cátedra lo llevó a ser

invitado como conferencista en tópicos jurídicos ante innumerables auditorios, entre los cuales se encuentran los siguientes: Instituto Mexicano de Contadores Públicos, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas; los siguientes colegios profesionales de Contadores Públicos: de México, de Baja California, de León, de Ciudad Juárez y de Guadalajara, Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de dicha universidad, Escuela Superior de Comercio y Administración del Instituto Politécnico Nacional, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Universidad Iberoamericana, Instituto Oriente de Puebla, Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, Academia Chihuahuense de Estudios Fiscales, Confederación Patronal de la República Mexicana, Barra Mexicana, Colegio de Abogados; Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, International Fiscal Association, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Fundación Desarrollo Tributario Mexicano. Al final de esta narración aparece un listado de los temas abordados en sus conferencias.

## PUNTO FINAL

Hoy, Enrique Calvo Nicolau continúa ejerciendo su actividad profesional como abogado, asociado con Óscar Márquez Cristerna (Contador Público y recientemente Licenciado en Derecho) con quien constituyó la firma *Calvo Nicolau y Márquez Cristerna, S.C*. A sus 72 años, y aún con todo vigor, continúa dedicado al litigio con presencia en los tribunales, permanece atento a la investigación y a la agradable y apasionante actividad de escribir, que no es más que lograr el encuentro feliz de unas palabras con otras, sin arrebatos verbosos. Ocasionalmente, obligado por las circunstancias, acepta invitaciones para impartir conferencias acerca de temas jurídicos de su elección. Desea continuar con gran

energía todas sus actividades, mientras no se sienta flotar al impulso del cansancio. Vive recordando los bienes recibidos, porque los males los sepulta en el olvido, después de extraer de ellos la experiencia que enriquece el conocimiento.

## LIBROS Y ENSAYOS PUBLICADOS

*Estudio del Impuesto sobre la Renta de las Empresas*. Docal Editores, S.A. México,

1972. 2a. ed., 1973. 3a. ed., 1975. 4a. ed., 1976. 5a. ed., 1977.

*Estudio del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Docal Editores. México, 1973. 2a. ed., 1975. 3a. ed., 1976. 4a. ed., 1977.

*Guía Fiscal sobre los Efectos de la Fluctuación de la Moneda*. Docal Editores. México, 1977.

*Impuestos, Obra para Cátedra Universitaria*. Docal Editores. México, 1976. 2a. ed., 1977.

*Estudio de la Tasa Complementaria sobre Utilidades Brutas Extraordinarias*. Docal Editores. México, 1977.

*Estudio Integral del Impuesto sobre la Renta*. Docal Editores. México, 1978. *Problemas, Soluciones e Interpretaciones en Materia de Impuesto sobre la Renta*. Editorial Themis. México, 1981. 2a. ed., 1984.

*Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Empresas)*. Editorial Themis. México, 1986.

*Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Empresas). Actualización 1987*. Editorial Themis. México, 1986. 2a. ed., 1987.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1986*. Editorial Themis. México, 1986.

*Comentarios a la Reforma Fiscal*

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1987*. Editorial Themis. México, 1987.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1991*. Editorial Themis. México, 1991.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1992*. Editorial Themis. México, 1992.

*Comentarios a la Reforma Fiscal Julio 1992*. Editorial Themis. México, 1992.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1993*. Editorial Themis. México, 1993.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1994*. Editorial Themis. México, 1994.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1995*. Editorial Themis. México, 1995.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1996*. Editorial Themis. México, 1996.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1997*. Editorial Themis. México, 1997.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1998*. Editorial Themis. México, 1998.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 1999*. Editorial Themis. México, 1999.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2000*. Editorial Themis. México, 2000.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2001*. Editorial Themis. México, 2001.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2002*. Editorial Themis. México, 2002.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2003*. Editorial Themis. México, 2003.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2004*. Editorial Themis. México, 2004.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2005*. Editorial Themis. México, 2005.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2006*. Editorial Themis. México, 2006.

*Comentarios a la Reforma Fiscal 2007*. Editorial Themis. México, 2007.

*Información Patrimonial y Contabilidad* (Colaboración para el Proyecto de Código de Comercio). México, Julio 1991 (Edición Privada).

*Tratado del Impuesto sobre la Renta.* Tomo I *Conceptos jurídicos fundamentales, Sujetos y Objeto del impuesto*. Editorial Themis. México, 1995; Tomo II-A *Los Ingresos; Concepto jurídico y su Manifestación para efectos fiscales*. Editorial Themis. México, 1996; Tomo II-B *Los Ingresos; Concepto jurídico y su Manifestación para efectos fiscales, Continuación*. Editorial Themis. México, 1996.

*Posibles Aspectos de Inconstitucionalidad del Impuesto Empresarial a Tasa Única*. Editorial Themis. México, 2008.

## PUBLICACIONES EN OBRAS COLECTIVAS

"La Importancia Relativa y el Riesgo Probable en la Materia Fiscal", en *Normas de Actuación Profesional en Materia Fiscal*. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Público, A.C. México, 1991.

"El Secreto Profesional en la Materia Fiscal", en *Normas de Actuación Profesional en Materia Fiscal*. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. México, 1991.

"Introducción al Marco Jurídico de los Tratados y Algunas Reflexiones al Respecto", en *Tratados para Evitar la Doble Imposición*. Academia de Estudios Fiscales de la

Contaduría Pública, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. México, 1992.

"Aspectos Constitucionales de un Impuesto Mínimo", en *Propuesta para un Nuevo Enfoque de Impuesto Mínimo en México*. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. México, 1994.

"Definiciones Generales", en *Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria*. Editorial Themis (Comentario 3). México, 1994.

"Entrada en Vigor de los Tratados e Inicio de sus Efectos", en *Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria*. Editorial Themis. (Comentario 29) México, 1994.

"Efecto de las UDIS en el ISR a Cargo de los Residentes en el Extranjero y en la Participación de Utilidades a los Trabajadores", en *Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano.* Editorial Themis. Colección Foro de la Barra Mexicana, número 1. México, 1995.

"Falta de Liquidez en las Empresas y sus Consecuencias Jurídicas. Tratamiento Conforme a la Legislación Fiscal", en *Falta de Liquidez en las Empresas y sus Consecuencias Jurídicas*. Editorial Themis. Colección Foro de la Barra Mexicana, número 2. México, 1996.

"Acumulación y Deducción de Intereses Moratorios, Algunas Consideraciones al Respecto", en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*. Editorial Themis. Co lección Foro de la Barra Mexicana, número 3. México, 1996.

"Reinversión de Utilidades y Dividendos" en *Evento Anual 1999*. Dofiscal Editores. México, 1999.

"Definición del Principio de Proporcionalidad en la Constitución", en *Propuestas de Reformas Constitucionales*. Editorial Themis. Colección Foro de la Barra Mexicana, número 8. México, 2000.

"Arrendamiento de Bienes Muebles (Rentas y Regalías)" en *Colección Tratados* Internacionales. Editorial Themis (Comentario 7, 8 y 12). México, 2001.

"Impuesto a Cargo de las Personas Morales, Aspectos de Inconstitucionalidad", en *Análisis Crítico de los Aspectos Relevantes de la Reforma Fiscal*. Dofiscal Editores. México, 2002.

"Procedimiento de Cálculo de Recargos" en *Propuesta de Reformas Legales e Interpretación de las Normas Existentes*. (Barra Mexicana de Abogados). Editorial Themis. México, 2002

"Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. Controversia Constitucional 22/2001" en *El Foro.*

*Análisis Crítico*. Núm. 1. (Barra Mexicana de Abogados). Editorial Themis. México, 2002.

"Definición del principio de proporcionalidad en la Constitución", en *Propuestas de reformas constitucionales,* editado con motivo del Congreso de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Editorial Themis. México, agosto de 2002.

"La cumplimentación de órdenes y sentencias en el juicio de amparo", en *La ejecución de sentencias de amparo, la repetición del acto reclamado y la negativa a suspenderlo*. *El Foro*. Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Editorial Themis. México, Segundo semestre de 2006.

"Régimen de transición en el Impuesto Empresarial a Tasa Única" en *Análisis del IETU, controversia y debate*, organizado por la Academia de Estudios Fiscales. Editorial Themis. México, 2008.

"La garantía de seguridad jurídica y sus diversas manifestaciones", en *La Seguridad Jurídica en la Materia Tributaria*, editada bajo los auspicios de la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública. Editorial Themis. México, 2009.

"Refutación a la decisión de la Corte Suprema que declaró constitucional la derogación del artículo 5o. de la Ley del Impuesto al Activo." *Homenaje a Jorge Sáinz*. Colección Foro de la Barra Mexicana. México, octubre de 2009.

## ENSAYOS PUBLICADOS EN REVISTAS

*El Sistema Tributario en México y su Posible Proyección*, en *Contaduría Pública*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., noviembre, 1973.

*El Componente Inflacionario en la Operaciones de Crédito Significa Pérdida pero no Ingreso*, en *Contaduría Pública*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., julio, 1988.

*Cómo Identificar los Créditos y las Deudas para Efectos del Componente Inflacionario*, en Contaduría Pública. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., agosto, 1988.

*Cuál Debiera ser Nuestro Régimen Fiscal*, en Contaduría Pública. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.,

enero, 1989.

*Casos Prácticos en la Aplicación del Principio de Proporcionalidad de los Impuestos*, en *El Foro*, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Octava Época. Tomo III. Número 4. México, 1990 y en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 20. México, 1990.

*Mexican Taxes on Foreign Investment and Trade*, en Houston Journal of International Law. The University of Houston Law Center. Volume 12, number 2. Spring, 1990.

*El Régimen Jurídico del Registro Contable y de la Contabilidad, a la Luz de la Legislación Mercantil*, en Ars Iuris, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Número 5. México, 1991.

*Ingresos de Inversiones en Paraísos Fiscales; sus Consecuencias Fiscales*, en *El Foro*, Revista de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Segundo semestre de 1997. Novena época. Tomo X. Número 2.

*Inconstitucionalidad del Artículo 132 de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, en Comentarios a la Reforma Fiscal 2000. Editorial Themis. México, 2000.

*Intención de eliminar el amparo contra leyes fiscales*, en revista *La Barra*, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Número 67. Junio-Julio 2008.

*Interpretación Fiscal e Incertidumbre*, en revista *Puntos Finos*. Dofiscal Editores. Número 184. Págs. 128-132.

## CONFERENCIAS IMPARTIDAS

Marzo 1972. *Las Declaraciones del Impuesto al Ingreso Global de las Empresas*, en el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

Abril 1973. *Las Declaraciones del Impuesto sobre la Renta a las Personas Físicas*, en el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

Julio 1974. *Objeto, Sujetos y Base Gravable en el Impuesto sobre la Renta*, en la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Julio 1974. *Retenciones de Impuestos Derivadas de Pagos a Terceros*, en el Colegio de Contadores Públicos de México, A.C.

Junio 1975. *Incentivos Fiscales*, en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Agosto 1975. *Deducciones Fiscales Admitidas para las Empresas*, en la Confederación Patronal de la República Mexicana.

Septiembre 1975. *Estímulos Fiscales en México*, en el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

Enero 1976. *La Reforma Fiscal para 1976*, en el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C.

Agosto 1976. *El Impuesto sobre la Renta para las Empresas*, en el Colegio de Contadores Públicos de Baja California, A.C.

Marzo y Abril, 1978. *Aspectos Contables en el Derecho Fiscal*, en la Universidad Iberoamericana.

Julio 1978. *Aspectos Contables en el Derecho Fiscal*, en la Universidad Iberoamericana, Instituto Oriente de Puebla.

Mayo 1981. *Facultades de las Autoridades Fiscales*, en el Colegio de Contadores Públicos de México, A.C.

Octubre 1988. *Cuál Debiera ser Nuestro Régimen Fiscal*, en el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

Enero 1989. *Modificaciones Fiscales 1989*, en el Colegio de Contadores Públicos de México, A.C.

Marzo 1989. *Reformas Fiscales 1989; Análisis Práctico y Consecuencias Jurídicas*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Marzo 1989. *Reformas al Código Fiscal de la Federación*, en el Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C.

Mayo 1989. *La Problemática Fiscal Actual*, en el Colegio de Contadores Públicos de León, A.C.

Julio 1989. *Aspectos Jurídicos del Componente Inflacionario de los Créditos y de las Deudas*, en el Colegio de Contadores Públicos de México, A.C.

Julio 1989. *La Planeación Fiscal*, en el Colegio de Contadores Públicos de Ciudad Juárez, A.C.

Septiembre 1989. *Los Principios de Contabilidad a la Luz del Sistema Jurídico Mexicano*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Enero 1990. *Modificaciones Fiscales para 1990*, en el Colegio de Contadores Públicos de México, A.C.

Junio 1990. *Casos Concretos de Aplicación del Principio de Proporcionalidad de los Impuestos*, en la Academia Chihuahuense de Estudios Fiscales, A.C.

Septiembre 1990. *La Planeación y la Defraudación Fiscal*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Septiembre 1991. *Casos Prácticos en la Aplicación del Principio de Proporcionalidad de los Impuestos*, en la Escuela Superior de Comercio y Administración del Instituto Politécnico Nacional.

Octubre 1990. *Actuación del Contador Público en la Materia Fiscal*, en el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

Enero 1991. *Análisis Jurídico de la Reforma Fiscal 1991*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Mayo 1991. *Estructura Jurídica de los Tratados Internacionales para Evitar la Doble Imposición*, en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Septiembre 1993. *Aspectos Sobresalientes en los Tratados Internacionales Firmados por México para Evitar la Doble Tributación*, en la Asociación Fiscal Internacional, A.C.

Julio 1995. *Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano; Aspectos Fiscales*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Diciembre 1995. *Falta de Liquidez en las Empresas. Tratamiento Conforme a la Legislación Fiscal*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Enero 1996. *Modificaciones Fiscales para 1996*, en el Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Enero 1996. *Reformas Fiscales para 1996*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.

Junio 1996. *El Ingreso: Significación Jurídica y su Sentido Contable*, en el Colegio de Contadores Públicos de Guadalajara, Jalisco, A.C.

Junio 1997. *Inversiones en Paraísos Fiscales*. XIV Convención Regional Centro Occidente del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, Guadalajara, Jal.

Agosto de 1997. *Aspectos Jurídicos de los Precios de Transferencia en México: Constitucionalidad y Aspectos Procesales*. Colegio de Contadores Públicos de México, Foro de Análisis sobre Precios de Transferencia, Acapulco, Gro.

Septiembre de 1997. *Aspectos Constitucionales y Procesales de los Precios de Transferencia en México*. Academia Chihuahuense de Estudios Fiscales, Simposium Fiscal 1977, Chihuahua, Chi.

Mayo 1998. *Efectos Fiscales en Transacciones Binacionales. Panel de discusión sobre: Aspectos litigiosos, Reglas de interpretación y Validez de los comentarios de la OCDE*, en el International Fiscal Association, Grupo Mexicano, A.C.

Mayo 1999. *Reinversión de Utilidades y Dividendos*, en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Mayo 1999. *Reducciones de Capital y Compra de Acciones Propias*, en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Febrero 2002. *Paquete Fiscal y Posibilidad es de Recaudación para el año 2002*, en el Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.

Mayo 2002. *Análisis Crítico de los Aspectos Relevantes de la Reforma Fiscal*, en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C.

Agosto 2002. *Propuestas acerca de Política Fiscal para México*. Primer Foro Internacional Tributario por México. Fundación Desarrollo Tributario Mexicano.

Abril 2008. *Análisis del Impuesto Empresarial a Tasa Única. Controversia y Debate*, en la Academia de Estudios

Fiscales de la Contaduría Pública.

Mayo 2008. *El juicio de amparo contra leyes fiscales: ¿debe desaparecer?*, en la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

Septiembre 2008. *Aspectos relevantes del Impuesto Empresarial a Tasa Única*, en la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.

Octubre 2010. *Interpretación Fiscal e Incertidumbre*, en la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública. Simposio Fiscal 2010.

Enero 2011. *Hacia un nuevo juicio de amparo: reforma constitucional y legal*, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

Abrilde2013.*La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*. Chihuahua, Chi.

*Editorial Themis*
*(Proveniente de una entrevista al autor)*
*Ciudad de México, julio de 2013*

# Palabras del autor a la primera edición (abril, 1995)

**A MANERA DE INTRODUCCIÓN.** En 1972 me inicié en la infausta labor de escribir sobre la proteica materia fiscal. Las califico así —la labor y la materia—, porque debido a las constantes y nutridas reformas anuales a que generalmente se someten las leyes fiscales —y en particular la del Impuesto sobre la Renta— están en constante movimiento sin pausa, por lo que en menos de un año el libro que sale a la luz editorial queda, así sea en menor grado, desactualizado. Esto explica por qué mi obra más reciente (haciendo exclusión de algunos ensayos) fue editada en 1987 para actualizar una anterior, de 1986. Alentado por ex-alumnos y amigos, Lectores (así, con mayúscula, en homenaje a su interés) de mis trabajos, y por algunas cartas generosas que me estimulaban a retomar la pluma, he recuperado el ánimo para reiniciar, con renovados bríos, la fatigosa labor de actualizar y complementar con nuevos temas esos dos libros, labor que he desarrollado utilizando como material jurídico las disposiciones fiscales vigentes hasta el 1o. de abril de 1995. Nuevamente hago sudar la pluma, pero ahora sin impulsar a alguien más.

En este libro efectúo un análisis jurídico de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en la parte relacionada con los aspectos generales y los del impuesto a cargo de las personas morales, pero sin abandonar el necesario enfoque práctico que proporciona utilidad no sólo para el estudioso, sino también para quien tiene cotidianamente que aplicar las disposiciones de la Ley. En ocasiones podrá parecer al Lector que el análisis de alguna norma no quedó suficientemente agotado en este tratado. Debo confesar mi marcada inclinación a los procesos de búsqueda, estudio, investigación y análisis de la doctrina y de las decisiones judiciales sobre la materia. Sin embargo, se precisa establecer una meta próxima cuando se desea acabar un texto para publicarlo, como ocurre en la especie. Por ello, cuando parezca que mi análisis quedó suspendido respecto de casos extremos, es porque opté por el mal menor: publicar la descripción y análisis de lo general, aun en sacrificio de lo marcadamente específico.

**POR QUÉ VARIOS TOMOS.** Mis dos obras (la de 1986 y su actualización de 1987) que sirven de punto de partida a este tratado ocuparon cerca de 2,000 páginas de texto editorial. Desde entonces inicié varios intentos para actualizarlas a fin de cumplir con el compromiso que, por escrito, contraje con mis Lectores. Pero la vorágine legislativa me alcanzaba, me superaba, y prácticamente me dejaba en el punto inicial de partida por lo que a actualización se refiere. Los repetidos e inesperados acontecimientos me impulsaban a concederle tregua a la pluma abrasado por un cansancio rayano en la indiferencia. Por otra parte, conforme avanzo en la investigación y en el estudio de la teoría jurídica voy siendo más exigente conmigo mismo; deseo imprimir mayor profundidad a mi análisis y aspiro a un mayor rigor en mis conclusiones. Y todo ello, reunido, le resta tiempo al poco que me queda para escribir mis textos. En mi descargo, revelo que una parte de la

culpa del incumplimiento con mis Lectores la comparto con Kelsen, con Robles, con Schmill, con Tamayo y Salmorán y con otros muchos juristas, a quienes he dedicado incontables horas de estudio para enterarme de su obra y así enriquecer el contenido de la mía. Gracias a todos ellos por las enseñanzas que he recibido. En aquel momento, nunca pensé que faltaría al compromiso que contraje con mis Lectores: anualmente, actualizar mi obra.

Era probable que volviera a sucumbir en el nuevo intento que inicié para actualizar la obra, pues la realidad que relato no ha cambiado. Pero mi editor tuvo una ocurrencia que, con agrado, acepté de inmediato: publicar la obra en cuatro tomos, de manera que hubiera un segmento de la obra —actualizada— que pudiera ver la luz editorial. Me entusiasmó la idea, porque para quien escribe no hay nada más frustrante que guardar sus textos actualizados en un oscuro cajón en espera de que se actualice lo que sigue, y que nuevas disposiciones fiscales o modificación de las existentes los confinen para siempre en el olvido que deriva de la desesperanza. Creo, ahora sí, estar en posibilidad de cumplir mi compromiso inicial, así sea en varias etapas. En este año de 1995 publicaré también el tomo II, y en 1996 los dos restantes. Cuento —estoy seguro— con su comprensión y su paciencia.

**MÉTODO DE EXPOSICIÓN.** Para escribir esta obra he adoptado el método que considero el más adecuado para explorar el conocimiento: el *descriptivo*. Es al que acude la Ciencia para describir su objeto de conocimiento; en el caso de la Ciencia Jurídica: el Derecho. El método descriptivo consiste en exponer los fenómenos —en este caso el fenómeno jurídico— tal y como se presentan en la naturaleza, en la realidad fáctica, sin incorporar en la descripción opiniones respecto de algo que nos desagrade o nos inconforme

por ser discordante con nuestras ideas o con nuestros principios morales, religiosos o de cualquier otra índole.

En el Derecho, el método descriptivo es un proceso que parte de la palabra escrita empleada en la norma para llegar a la imagen visual, y no a la inversa. Se parte de un texto escrito preexistente; la norma jurídica es el punto de partida para llevar a cabo su análisis a la luz de enunciados extraídos del discurso científico, evitando que las frases estimulen la fantasía figurativa inspirada en un supuesto *espíritu del texto*. Italo Calvino, refiriéndose a los mitos, decía que "La lección que podemos extraer de los mitos está en la literalidad del relato, no en lo que añadimos nosotros desde afuera", idea expresiva que sirve para envolver el trazo de las mías. Este método, el descriptivo, es el único que hasta ahora ha descubierto el hombre para describir, *de manera objetiva*, el objeto de conocimiento de cualquier ciencia. Esa es su gran virtud: ser *objetivo.*

Otro método de exposición que se utiliza con gran frecuencia por los tratadistas consiste en describir el objeto de conocimiento al tiempo que expresan razones de coincidencia o de discordancia con el material jurídico que describen. Es lo que con debida prudencia llamo un *método combinado* —a fin de no incurrir en vocablos con significación que pudiera parecer peyorativa—, porque en él se mezcla lo descriptivo (propio de lo objetivo) con lo anímico e inasible (propio de lo subjetivo) generándose, con ello, obstáculos que dificultan un panorama diáfano al entendimiento con la consecuente imprecisión en la comprensión. Este método —carente por otro lado de toda pretensión científica— equivale, de manera figurativa, a escanciar leche en una batidora, agregar un plátano y activar el motor del artilugio ¿Qué es lo que obtenemos? Un exquisito licuado de plátano —más aún si previamente añadimos unas gotas de vainilla— en el que ya no

podemos distinguir en dónde quedó la leche y en dónde el plátano y la vainilla... Quien por primera vez se aproxime a la experiencia de ver y probar ese exquisito manjar y al conocimiento de sus elementos, nunca sabrá de la blancura de la leche, de la suave consistencia y frescura del plátano, ni del sabor y del olor de la vainilla... Al mezclar los tres elementos los privamos de sus cualidades primitivas...

Esto, aunque en otro orden, es precisamente lo que ocurre con el método combinado de exposición que aquí refiero: del entendimiento del escritor (la batidora del ejemplo) salen los elementos objetivos que le proporciona el material jurídico, mezclados con los aspectos subjetivos motivados por su ánimo y sus creencias, de modo que al plasmar sus ideas en el papel —lo negro sobre lo blanco a manera de escritura— habrá privado de su riqueza primigenia al material jurídico que describe. La consecuencia, generalmente, es que los Lectores aprenden a aplicar un material *jurídico-anímico* que, frecuentemente, conduce a la inevitable comisión de errores o, en el mejor de los casos, a no encontrar la solución buscada.

Este método combinado de exposición tiene, sin embargo, muchos adeptos; tanto por el lado de los autores como por el de los Lectores. Por lo que respecta a los autores, el método permite el desahogo de la natural pasión del hombre en cuanto que expresa sus sentimientos como crítico de la situación imperante (el material jurídico) y no como simple narrador o informador de los acontecimientos, que es la actitud propia del científico; porque, además de describir la norma, desea influir en la opinión, y porque en ocasiones la divagación o digresión de lo concreto se convierte en estrategia para aplazar una conclusión. Decía Carlos Levi que "Si la línea recta es la más breve entre dos puntos fatales e inevitables, las digresiones la

alargan; y si esas digresiones se vuelven tan complejas, enredadas, tortuosas, tan rápidas que hacen perder las propias huellas, tal vez la muerte no nos encuentre, el tiempo se extravíe y podamos permanecer ocultos en los mudables escondrijos" y agregaría yo: en los escondrijos en los que puede quedar oculta una esperada conclusión. Para los Lectores resulta atractivo este método de exposición, porque el estado anímico que el autor imprime en su obra los involucra en la exposición —sobre todo si coincide con el del escritor—, pues llega un momento en que el escritor se convierte en una especie de vocero de sus Lectores, sobre todo cuando la exposición va acompañada de fluida y elegante prosa memorable y de imágenes cargadas de significado, aunque carentes de término discursivo y conceptual. El Lector comprenderá mejor lo que he expuesto si acude al **Apéndice 1** de este tratado, en el que refiero las razones de la discrepancia entre las escuelas *Iusnaturalista* y *Iuspositivista* de la Ciencia Jurídica.

Por mi parte, para desarrollar este tratado elegí el *método descriptivo* de exposición dados los fines didácticos que me propongo; acudí a la explicación jurídica del Derecho y no a su explicación ideológica. No obstante, tengo sentimientos, ideas y principios que en ocasiones —aunque pocas— consideré conveniente no guardarme. No obstante, no abandoné el método de exposición descriptivo cuando acudí a ellos para manifestar mi desacuerdo con el material jurídico objeto de mi descripción y análisis. Por ello mis apreciaciones subjetivas —cuando las consideré ajenas a la descripción científica— las expresé en apartados que denominé *"En lo Metajurídico"*, aparte del tema respectivo, para destacar que en él refiero algo que está *más allá* de lo jurídico, algo que *no pertenece* al derecho, sino a la filosofía o a la sociología según el carácter del comentario, pero no al derecho.

Al principio —quizás— este método expositivo causará desánimo en el Lector, porque notará ausencia de crítica inmediata a la descripción y, por ende, podría suponer que falta enjundia en el análisis. Sin embargo, al final el Lector habrá obtenido algo que ni la crítica ni la enjundia proporcionan: entendimiento del material jurídico. Ese entendimiento es el que le permitirá sustentar sus propias críticas y conjeturas con validez objetiva, y no con argumentos subjetivos que, por carecer de asidero, son fácilmente refutables por quienes tienen de su lado el conocimiento objetivo e incontestable del material jurídico y del lugar que éste guarda en el orden jurídico al que pertenece, porque de él emana. Es lo que me propongo en este tratado: dotar al Lector de una invaluable herramienta de trabajo para aplicar las normas jurídicas; eso es lo que debe interesarle, no mis sentimientos y apreciaciones críticos respecto de situaciones dadas.

**LOS CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES.** En este tratado he agregado un Título inicial en el que abordo el estudio y análisis de las únicas herramientas que permiten *disectar* el material jurídico que se ofrece a nuestro conocimiento: los *"conceptos jurídicos fundamentales"*. Son elementos indispensables que permiten delinear los contornos precisos dentro de los cuales aparecen las normas como enorme masa de material jurídico; sin ellos resulta imposible describir el material que nos ofrece la Ciencia Jurídica: el Derecho. Gracias a ellos *entendemos* algo que hasta entonces sólo intuíamos confusamente; ellos nos permiten *conocer* (que no es más que hacer inmanente lo trascendente, intencionalmente) el Derecho. No obstante, no me propuse abordar el estudio de estos conceptos como si fuera la finalidad de esta obra; lo hice sólo en lo que resulta indispensable para que el Lector los utilice, a su vez, como herramienta de trabajo en su labor de entender el derecho fiscal,

principalmente, y conocer las normas jurídicas para aplicarlas. Este, y no otro, es el propósito que me llevó a incluir ahora este nuevo Título.

**COMUNICACIÓN PARA INTERACTUAR.** En las palabras con que los autores presentan su libro a la comunidad, es frecuente encontrar llamados a la clemencia y a la benevolencia de los Lectores por las omisiones o errores de opinión en que incurra el autor. Yo —por el contrario— lo que solicito es *"su"* punto de vista crítico y objetivo y *"sus"* expresiones de discrepancia de criterio respecto de mis descripciones del material jurídico y de las opiniones que, con base en el análisis, expreso en este tratado, particularmente respecto de aquellas en que sostengo que hay regularidad o irregularidad constitucional, o bien respecto de sus desacuerdos con mi interpretación legal de los preceptos que se contienen en los ordenamientos jurídicos. Padezco muchas alergias, es cierto,... pero por fortuna no a la crítica, la que con frecuencia provoca urticaria en pieles sensibles.

Para ello propongo que establezcamos comunicación epistolar a través de mi editor. Me comprometo a dar debida consideración a toda comunicación escrita que reciba de mis Lectores, y a otorgar el debido crédito autoral cuando sus ideas trasciendan a una nueva edición de este tratado. Con ello, sin duda alguna, las nuevas ediciones habrán de enriquecerse con nuevos puntos de vista, situación que seguramente beneficiará a todos quienes gusten de escudriñar entre los renglones, meterse en los párrafos, para buscar ese algo más que buscan los adeptos a enriquecer el conocimiento. Sin embargo, lo más importante para mí es que harán cambiar mi opinión cuando ello sea menester, porque la inteligencia siempre debe de sucumbir frente a la razón, pero no ante la sinrazón que emane de subjetivas conductas caprichosas. Acepto

el reto que sugiere la siguiente frase de Oscar Wilde: "Es muy peligroso escuchar; si se escucha, corre uno el riesgo de que lo convenzan."

Quienes me conocen saben que hablo poco;... es porque prefiero escribir; me agrada más la mezcla de la crónica y el ensayo, la combinación del relato y la reflexión, que la apresurada expresión de ideas. Escribiendo escojo las palabras, las corrijo y elaboro las frases cuantas veces sea necesario hasta quedar más o menos satisfecho de que ha quedado expresado mi deseo después de eliminar, hasta donde soy capaz, las razones de insatisfacción que pudieran aparecer en mis textos. Esto tiene, sin embargo, un inconveniente: cuando se acude al lenguaje escrito como medio de expresión los desaciertos quedan indeleblemente plasmados en el tiempo, con lo que el autor queda expuesto a la crítica —a veces descarnada— de sus Lectores y, principalmente, de sus detractores. Pero si no fuera por el irrefrenable deseo que algunos tenemos por la escritura como medio para comunicar lo que anida en nuestra mente, la Humanidad no habría avanzado; el miedo a la crítica (propio de quienes dudan de la veracidad de sus convicciones científicas) o el egoísmo intelectual (actitud de preponderancia a sí mismo y poco o nulo interés en los demás), cualquiera que fuera la causa, lo habrían detenido; el pasado se habría convertido en eterno presente y no habría posibilidad de porvenir. Por fortuna me han precedido muchos juristas generosos cuyos conocimientos transmitidos a través de la escritura me han permitido acercarme al conocimiento científico del Derecho; con ellos platiqué a través de sus páginas, y de ellos aprendí, extraje su conocimiento, exhumé de sus páginas lo mejor de su intelecto, penetré entre sus renglones a lo más íntimo de su pensamiento, y desde el interior me solacé en sus descripciones y escudriñé sus razones, sólo con el ánimo de aprender. Y todo esto —respecto de los que ya

se fueron— me hace evocar un soneto de Quevedo en *Desde la Torre*: "Retirado en la paz de estos desiertos, / pocos pero doctos libros juntos, / vivo en conversación con los difuntos / y escucho con mis ojos a los muertos. / Si no siempre entendidos, siempre abiertos, / o enmiendan o fecundan mis asuntos, / y en músicos callados contrapuntos / al sueño de la vida hablan despiertos." Gracias a todos ellos a quienes, desde aquí para aquí, o desde aquí hasta allá, dondequiera que estén, dedico esta obra.

Cuando se habla, en cambio, generalmente el lenguaje se torna impreciso las más de las veces, y se acude al lenguaje corporal en auxilio de una expresión convincente; el lenguaje hablado se utiliza de manera aproximativa, casual y a veces negligente. Este medio de expresión, sin embargo, ofrece la ventaja de que raras veces compromete debido a que hay ocasión de enmendar la posición si una percepción perspicaz permite anticipar un posible desacuerdo generalizado de los oyentes, generalmente escasos en número; un oportuno *"es decir"* permite tornar lo blanco en gris o en negro con un simple giro del lenguaje; el lenguaje oral, en este sentido, protege. Además de que no compromete, esta forma de expresión elude el sometimiento del juicio propio al juicio de los demás, se aferra a sus previas conclusiones, y su principal inconveniente es que no contribuye a enriquecer el conocimiento de los no presentes en la disertación.

Por eso es que deseo establecer con mis Lectores sólo críticos la comunicación escrita como medio de impugnación de mis conclusiones; quiero tener la misma oportunidad que ellos tuvieron para disentir de mis apreciaciones jurídicas del material examinado: primero leeré sus argumentos, después reflexionaré en las razones en que se funden, para luego concluir en la concesión de la razón —y consecuente cambio de mi

opinión— o en el fortalecimiento de mis propias ideas previamente expresadas. Deseo entablar diálogo respecto de ideas firmes, meditadas y, sobre todo, comprometidas, porque habrán quedado plasmadas para siempre, de ellas habrá evidencia escrita, producto de la reflexión. De esta manera el diálogo se entablará en igualdad de condiciones, y ese diálogo habrá de trascender —como dije— a futuras ediciones.

**APRECIACIONES EN CUANTO A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS PRECEPTOS.** En este tratado, con mucha frecuencia, vierto opiniones respecto de posibles aspectos de inconstitucionalidad que aparecen en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en su Reglamento. No lo hago con ánimo de crítica de la actuación del Poder Legislativo o del Presidente de la República —que son sus creadores— o del Secretario de Hacienda y Crédito Público que anualmente emite la Resolución Miscelánea. Son manifestaciones que llevan el deseo incoercible de que retomemos el Estado de derecho que consagra nuestra Constitución Política, la cual no sólo dispone una clara distinción de los Poderes de la Unión y de sus facultades, sino que consagra el principio inamovible del respeto que deben tener dichos Poderes respecto de las garantías individuales establecidas en nuestra Carta Magna en favor de los particulares. Deseo el retorno a ese Estado de derecho, porque sólo el inquebrantable respeto a la ley derivará en reconocimiento de las instituciones; sólo así habrá *justicia socialmente organizada*, la que deriva de un verdadero orden jurídico. Decía Epicuro, con toda razón y visión descriptiva, que "la justicia es la venganza del hombre social, en tanto que la venganza es la justicia del hombre salvaje." No podrá fomentarse sentimiento de respeto hacia nuestros ordenamientos legales si de la conducta debida se apartan quienes con mayor razón deben tener subordinación a los preceptos jurídicos que

rigen nuestra vida en comunidad y señalan sus limitaciones en el quehacer de gobernar: la de los órganos creadores de normas jurídicas.

Ese es mi propósito metajurídico al abordar los aspectos atinentes a la constitucionalidad de los ordenamientos de cuyo análisis me ocuparé en este tratado. Sin embargo, debo precisar la terminología que emplearé en mi descripción de las normas. Cuando el jurista describe un determinado orden jurídico predica, *de manera doctrinal*, la irregularidad de las normas si en su creación se desatendió lo dispuesto por la norma superior que determina la inferior; en cambio predica la regularidad de la norma inferior si en su creación se atendió lo dispuesto por la norma superior. Esto se da en opinión del jurista. En cambio, cuando de la determinación de la regularidad o irregularidad constitucional de las normas inferiores se ocupa el órgano del orden jurídico facultado para ello, éste determina la *"constitucionalidad"* de tales normas cuando hay regularidad en su creación o su *"inconstitucionalidad"* si no existe tal regularidad. Si la controversia normativa no está dirigida a aspectos constitucionales, entonces el órgano facultado determina la *"validez"* o la *"nulidad"* del acto; ejemplo de ello lo tenemos en un contrato o en un testamento en cuya creación no se dio la debida atención a las normas superiores que la determinan.

En este tratado, cuyo objeto es describir las normas fiscales que la Ley del Impuesto sobre la Renta establece para que las personas morales, como sujetos obligados, cumplan la obligación de pagar el impuesto sobre la renta que les corresponda, me referiré con gran frecuencia al aspecto de regularidad o irregularidad de las normas, tanto en su referencia de constitucionalidad como en el de legalidad. Sin embargo, para diferenciar mi apreciación —haciendo

doctrina— de la que provenga del órgano facultado por el orden jurídico mexicano —que produce derecho— diré que hay *"regularidad-doctrinal"* cuando considere que en su creación la norma inferior atiende el mandato de la norma superior, y diré que hay *"irregularidad-doctrinal"* para significar que, conforme a mi apreciación, en la creación de la norma inferior se desatendió lo dispuesto por la norma superior que la determina. Esta forma de expresión ayudará a destacar que mi apreciación se circunscribe al campo de lo opinable, y por ende polémico, y no al terreno jurídico-positivo, el que sí obliga.

**Enrique Calvo Nicolau**
*Ciudad de México, abril de 1995*
ecalvo@cnmc.mx

# Prólogo a la primera edición del tomo I

Este libro de Enrique Calvo Nicolau posee una gran originalidad, la cual se manifiesta desde el subtítulo: "Conceptos Jurídicos Fundamentales, Sujetos y Objeto del Impuesto".

Se menciona, en primer término, a los "Conceptos Jurídicos Fundamentales". Esta expresión ha adquirido carta de ciudadanía en la Teoría General del Derecho, que algunos autores la consideran —en una posición de sólida raigambre kantiana— como Filosofía del Derecho. En mi opinión Calvo Nicolau ha emprendido la realización de una tarea muy difícil e ilustrativa de la posición teórica positivista en el campo del derecho: exponer de manera exacta y acuciosa los conceptos Jurídicos, fundamentalmente aportados por la teoría positivista del derecho, para la comprensión y sistematización de los contenidos de cualquier derecho positivo, históricamente existente y, además (lo cual es de extrema importancia), ha hecho una aplicación exitosa de ellos en la dilucidación de la problemática que históricamente ha planteado la temática jurídica positiva en el ámbito impositivo en México. Estamos frente a un esfuerzo inusitado, originalísimo en nuestro

ambiente y de gran trascendencia teórica, que tiene dos finalidades fundamentales consistentes en:

a) Por una parte, exponer con pulcritud los conceptos Jurídicos fundamentales que la teoría positiva del derecho ha aportado como sus rendimientos fundamentales para una explícita sistematización de su objeto de conocimiento; y

b) Por otra parte, hacer la aplicación de estos conceptos teóricos a una rama del derecho positivo mexicano, con el objeto de sistematizar y exponer con rigor los contenidos normativos del derecho fiscal mexicano, en especial del Impuesto sobre la Renta.

Esta es la primera vez que se hace un intento de esta magnitud y profundidad. Para llevar a cabo un proyecto como el señalado es necesario tener un conocimiento profundo y minucioso de la problemática jurídica que el derecho fiscal mexicano presenta y, además, una comprensión exacta de la Teoría General del Derecho, tal como ésta se encuentra presentada fundamentalmente en la Teoría del Derecho de Hans Kelsen, el autor más conspicuo y consecuente del positivismo jurídico.

Con lo dicho es fácil concluir que este no es un libro de lectura fácil. Es un libro de estudio sobre el que hay que trabajar, pensar y ponderar mucho. El autor toma posición frente a una gran multiplicidad de problemas que se presentan tanto dentro de la Teoría General del Derecho, como dentro de la teoría dogmática del derecho fiscal mexicano. Muchas personas, probablemente, no estarán de acuerdo ni con el planteamiento general ni con las soluciones en particular que este libro presenta. Hay algo, sin embargo, que es indudable: es un esfuerzo serio, meditado y de trascendencia histórica, haber realizado

una obra con las características de la que el lector tiene en sus manos.

Para concluir debo hacer la siguiente observación: la formación civil tradicional, —con una manifiesta tendencia iusnaturalista— que ha prevalecido en México, no ha logrado aportar una obra como la presente: objetiva, sin valoraciones personales y subjetivas y sin discursos inflamados cargados de ideología. Este libro transita por los caminos bien definidos de un positivismo explícito, sincero (como la traducción, en terminología moral, de la voluntad de verdad), no exento de desarrollo y de perfeccionamiento.

Este libro de Calvo Nicolau abre un nuevo desarrollo a la ciencia jurídica positivista del derecho fiscal mexicano, y presenta a los juristas una forma de hacer jurisprudencia objetiva y científica.

**Ulises Schmill Ordóñez**
**EX PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**
**MINISTRO EN RETIRO**

# ABREVIATURAS UTILIZADAS

| | |
|---|---|
| **a.** | Artículo |
| **BF** | Base Fija |
| **C. Civ.** | Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal |
| **C. Com.** | Código de Comercio |
| **CFF** | Código Fiscal de la Federación |
| **CFPC** | Código Federal de Procedimientos Civiles |
| **CNBV** | Comisión Nacional Bancaria y de Valores |
| **CP** | Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal |
| **CPC** | Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal |
| **CUFIN** | Cuenta de Utilidad Fiscal Neta |
| **D.O.** | Diario Oficial de la Federación (Órgano Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos) |
| **EP** | Establecimiento Permanente |
| **Gaceta** | Gaceta del Semanario Judicial de la Federación |
| **IMPAC** | Impuesto al Activo |
| **Informe** | Informe anual que rinde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su presidente |
| **IEPS** | Impuesto Especial sobre Producción y Servicios |
| **INPC** | Índice Nacional de Precios al |

| | |
|---|---|
| | Consumidor |
| **ISR** | Impuesto sobre la Renta |
| **IVA** | Impuesto al Valor Agregado |
| **LA** | Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos |
| **LGOAAC** | Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito |
| **LIC** | Ley de Instituciones de Crédito |
| **LIEPS** | Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios |
| **LIMPAC** | Ley del Impuesto al Activo |
| **LISR** | Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor a partir del 10.de enero de 1981 |
| **LIVA** | Ley del Impuesto al Valor Agregado |
| **LFPC** | Ley Federal de Protección al Consumidor |
| **LFRSP** | Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos |
| **LOAPF** | Ley Orgánica de la Administración Pública Federal |
| **LSI** | Ley de Sociedades de Inversión |
| **LSM** | Ley General de Sociedades Mercantiles |
| **LTOC** | Ley de Títulos y Operaciones de Crédito |
| **OCDE** | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| **PTU** | Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas |
| **Resolución Miscelánea** | Resolución que Establece Reglas Generales y Otras Disposiciones de Carácter Fiscal para el Año de ... |
| **RFC** | Registro Federal de Contribuyentes |
| **RISHCP** | Reglamento Interior de la Secretaría de |

| | |
|---|---|
| | Hacienda y Crédito Público |
| **RLISR** | Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta |
| **RTFF** | Revista del Tribunal Fiscal de la Federación |
| **SCJN** | Suprema Corte de Justicia de la Nación |
| **Semanario** | Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación |
| **SHCP** | Secretaría de Hacienda y Crédito Público |
| **SJF** | Semanario Judicial de la Federación |
| **TFF** | Tribunal Fiscal de la Federación |
| **UDIS** | Unidades de Inversión |

# TÍTULO I

# CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES EN LA MATERIA FISCAL

Todas las teorías son legítimas y ninguna tiene importancia.
Lo que importa es lo que hacen con ellas.

JORGE LUIS BORGES

CAPÍTULO I

# La norma jurídica

# Índice


**¶100 LA NORMA**

¶103 Su Formulación

¶107 Propósito de la Norma Jurídica

¶110 El Deber Jurídico u Obligación

**¶113 FUNCIÓN NORMATIVA**

¶115 Prescribir

¶117 Permitir

¶119 Facultar

¶121 Derogar

***¶123 Mi Opinión Respecto del Acto de Derogación***

***¶125 El Principio "La Norma Posterior Deroga la Anterior"***

¶128 El Principio "Lo que no está Prohibido está Permitido"

***(A) Conducta no Regulada, pero Protegida***

***(B) Conductan o Regulada y no Protegida***

***(C) "Norma Incompleta"***

**¶131 LENGUAJE NORMATIVO**

**¶134 VALIDEZ DE LA NORMA**

¶137 Norma "Superior" y Norma "Inferior"

¶140 Regularidad de la Norma

¶143 Las Normas ¿Son Verdaderas o Falsas?
¶146 Las Reglas que Formula la Ciencia Jurídica
¶149 La Interpretación Doctrinal
¶155 **CREACIÓN NORMATIVA**
¶158 Órgano Creador de las Normas
¶161 La Competencia
¶164 Órgano Creador de Ordenamientos Fiscales

Capítulo I

# La norma jurídica

## ¶100 LA NORMA

Para establecer conductas que deben observar los individuos que integran una comunidad se utiliza *la norma.* En ella se prescribe —de manera explícita o implícita— lo que los individuos deben hacer o dejar de hacer como conducta exigida. La norma es el sentido de un acto de voluntad de uno o varios hombres que intencionalmente va dirigida a la conducta de otro u otros hombres. Esta característica funcional de la norma es peculiar de todas las ciencias normativas. Sin embargo, en una primera aproximación distinguimos una norma jurídica de otra que no lo es, porque la primera aparece prescrita en un texto legal, como por ejemplo, en una Ley del Impuesto sobre la Renta de un determinado orden jurídico nacional. Pero la diferencia que marca la distinción es que la norma jurídica *es obligatoria*, porque la sanción que establece para la conducta que considera antijurídica se impone de manera coactiva; es decir, se impone mediante el empleo de la fuerza, si es necesario.

La obligatoriedad de la norma se adquiere con motivo de la sanción que puede imponerse coactivamente. No obstante, puede ocurrir que en un texto legal aparezca una norma que no origine una obligación jurídica debido a que no establece una sanción para la conducta contraria a la exigida, o bien que, aun estableciéndola, no disponga quién o cómo habrá de aplicarla coactivamente. En estos casos habrá la manifestación

de un buen deseo pero no una norma jurídica, no obstante que se encuentre incluida en una ley, en un reglamento, etcétera. De esto me ocuparé al describir la sanción como concepto fundamental del Derecho en el Capítulo 3 de este Título.

**¶103 Su Formulación.** Al explicitarse en una norma jurídica la conducta que resulta contraria a derecho y enlazar una sanción para esa conducta tipificándola como hecho antijurídico o como delito, el creador de la norma está significando que la sanción *debe ser* y no que *será* de determinada manera. Es por eso que, siguiendo la formulación kelseniana, la norma jurídica se expresa bajo la fórmula "si A es, *debe ser* B". No se expresa diciendo "si A es, *será* B". La primera fórmula establece cuál es la conducta contraria a la exigida, la que, al producirse, se convierte en la condición para la aplicación de una sanción. Al decir "si A es, *debe ser* B", no se significa en manera alguna que al ocurrir la conducta opuesta a la exigida (A) necesariamente se producirá la sanción (B) como su consecuencia, porque no hay una relación de causa a efecto. La fórmula expresa que si se actualiza la conducta contraria a la exigida, *debe* aplicarse una sanción. No es un *nexo causal* el que une A con B. El nexo se produce por una *relación de imputación*, propia de la teoría jurídica, la que se da sólo por virtud de la norma. Se da la relación de imputación, porque alguien (el creador de la norma) *quiere* que así sea, *quiere* que se sancione la conducta opuesta a la exigida. Pero ese querer —que es un acto de voluntad— no se traduce normativamente en una necesidad sino en un *deber ser*, ya que puede ocurrir que la conducta contraria a la exigida se produzca y, no obstante ello, por múltiples causas (negligencia de quien debe ordenar o aplicar la sanción, sustracción del infractor a la acción de la justicia, etcétera), la sanción no se aplique o incluso nunca se llegue a aplicar. El que ordena la conducta o la permite o la faculta, *quiere*;

pero aquél a quien se le ordena o a quien se le permite o a quien se le faculta para aplicar la sanción, *debe*. En cambio la *relación de necesidad* sí se expresa en la segunda formulación que arriba referí: "si A es, *será* B", necesidad que sólo se da en las leyes de la naturaleza.

Es por lo dicho, que Kelsen sostiene que "la distinción esencial entre el principio de causalidad y el de la imputación normativa consiste en que en el caso de la causalidad, la vinculación de los elementos es independiente de un acto de voluntad humana o sobrehumana mientras que en la imputación, la vinculación es creada por un acto de la voluntad humana cuyo sentido [subjetivo, agregaría yo] es una norma."[1] Es decir, que la consecuencia del acto coactivo (que es la sanción) se sigue de la condición (que es el hecho antijurídico) por vía jurídica, no por vía de la naturaleza; la consecuencia (la sanción) se da en virtud del derecho y no de la naturaleza; la sanción sigue a la ilicitud por vía normativa y no por vía de la naturaleza.

La relación causal sin embargo, no es del todo ajena a la ciencia del derecho; está presente en los hechos cuando son considerados por el Derecho al establecerlos como condición para la aplicación de una sanción. Dice Kelsen, con acierto, que "El derecho mismo puede referirse a una relación causal de los hechos establecidos por él como condición o consecuencia, como por ejemplo, cuando la conducta de un hombre que, en tanto causa, ha tenido por efecto la muerte de otro hombre, es calificada como asesinato. También la ciencia del derecho tiene que considerar esta relación causal, pero sólo secundariamente, sólo por ser elemento de un hecho al que debe imputarse, en tanto condición, una determinada consecuencia: la pena."[2]

Conforme a la fórmula si "A es *debe ser* B" diríamos, circunscribiéndonos a la materia fiscal: que "el

individuo que omita el pago de un impuesto prescrito por la ley deberá ser castigado con pena de prisión o con sanción pecuniaria. Esta expresión no significa ni que los individuos pagarán los impuestos (conducta exigida), ni que cuando ocurra el hecho ilícito (no pagar los impuestos), necesariamente, siempre, serán sancionados (conducta debida conforme a la norma) con pena de prisión o con el pago de una multa. Puede ocurrir que el que incumplió la obligación permanezca el resto de su vida oculto a la acción de la justicia y que por ello no pueda aplicársele coactivamente la pena de prisión o el pago de la multa que dispone la norma. También puede suceder que su incumplimiento nunca sea detectado por las autoridades fiscales facultadas para verificar el cumplimiento de las obligaciones por los contribuyentes, y que por ello no se descubra la omisión en que incurrió, con lo que tampoco habrá posibilidad de aplicar la sanción prescrita por la norma. Esta es la característica fundamental de las normas que pertenecen a las ciencias normativas: *expresan un deber ser*. Incluso la norma que arriba propuse podría decir "el individuo que omita el pago de un impuesto *será* castigado con pena de prisión", y no obstante, por la razón expresada, el modo imperativo que aquí utilizo se entiende normativamente como que *deberá ser.* La redacción defectuosa de un precepto (la utilización de la expresión "será" en vez de la expresión "deberá ser") no cambia la relación de imputación que aparece en la norma, por la relación o nexo causal que se presenta en la naturaleza.

La fórmula "si A es, *será* B" es propia de las ciencias de la naturaleza. Conforme a ella expresaríamos: "si eliminamos el punto de apoyo de un cuerpo, éste caerá". Con esta formulación no estamos significando que el cuerpo al que se prive de su apoyo podrá caer; estamos afirmando que necesariamente caerá; eso sucederá invariablemente en cada ocasión que

retiremos del cuerpo el apoyo que lo sustenta. Esta segunda formulación es propia de las ciencias naturales cuyo conocimiento se rige por el *principio de causalidad*; es el enlace de elementos dentro del sistema de la naturaleza. En cambio —reitero— en las ciencias normativas su conocimiento se rige por el *principio de imputación* que vincula una determinada consecuencia (la sanción) cuando se configura la condición (la conducta contraria a la exigida). Es decir, la relación de imputación enlaza a una determinada conducta como condición, una sanción como consecuencia. En el caso de una norma jurídica la conducta que es condición de la aplicación de una sanción (la conducta contraria a la exigida), es un hecho antijurídico o delito.

**¶107 Propósito de la Norma Jurídica.** En general, una norma tiene como propósito establecer la conducta que deben observar los individuos. Cuando es jurídica su creador (quien quiera que sea) no sólo la prescribe, sino que obtiene su obligatoriedad a través de sancionar la conducta contraria, imponiendo la sanción aun contra la voluntad del infractor; es decir, de manera coactiva. De esta manera, desde el instante en que se regula la conducta ésta deja de ser optativa para los individuos en virtud de que ha quedado como obligatoria la conducta exigida en la norma (ya sea de manera explícita o implícita), para cuyo incumplimiento se establece la aplicación de una sanción y su imposición de manera forzada.

Puede observarse que las normas que pertenecen a un sistema jurídico no establecen propiamente la conducta exigida; generalmente aparecen normas en las que se prescribe una sanción como consecuencia para el acto antijurídico que se presenta en esa norma como la condición para la aplicación de la sanción. Esta es una primera característica que nos permite distinguir una norma jurídica de cualquier otra perteneciente a otro

orden normativo, como puede ser el moral o el social. Por ejemplo, una norma moral que prescriba que debemos amar a nuestro prójimo tiene como propósito que esa sea la *conducta debida* de los individuos. Esta norma no establece la conducta indebida ni la sanción que deberá aplicarse cuando se produzca. En cambio, si la norma en cuestión fuera jurídica, establecería la aplicación de una sanción para la conducta consistente en no amar a nuestro prójimo; diría, por ejemplo: "se aplicará la sanción X a quien no ame a su prójimo". De esta manera la *conducta debida* en esta norma jurídica sería la de sancionar el hecho antijurídico consistente en no amar a nuestro prójimo, por lo que lo que es *conducta debida* en la norma moral, se convertiría en *conducta exigida* en la norma jurídica: amar al prójimo.

No obstante, la sanción, vista aisladamente, no es privativa del orden jurídico; todos los órdenes normativos, sean morales, sociales o religiosos establecen sanciones aun cuando sean de carácter trascendente si es un ser sobrehumano quien las aplicará en un ámbito temporal distinto de éste en el que vivimos. Sin embargo, *la coacción* es un sello distintivo y propio de las normas jurídicas. Es decir, la aplicación de las sanciones de manera forzada por otro hombre es lo que distingue un orden jurídico-normativo de los demás. Por ejemplo, si dijéramos "debes pagar impuestos para ser solidario con tu comunidad" estaríamos expresando una norma, sí, pero de carácter moral o social.

Para convertirla en jurídica, para quitarle el carácter opcional —en oposición al obligatorio— tendríamos necesariamente que recurrir a la sanción inmanente para obtener ese propósito. Necesitaríamos dictar una norma que dijera: "se sancionará con pena de prisión a quien no pague los impuestos establecidos en la ley" y, paralelamente, estableceríamos los órganos

competentes para dictar la sanción y la manera de hacerla efectiva a través de confinar al individuo infractor en un específico lugar para la compurgación de penas privativas de la libertad.

Con la norma que acabo de proponer exigiríamos una conducta: la de pagar los impuestos que la ley dispusiera, y por medio de la sanción inmanente, imponiéndola de manera coactiva para hacerla efectiva en este ámbito temporal, no dejaríamos al arbitrio de los individuos el pagar los impuestos o dejarlos de pagar. Si bien continuarían en la posibilidad de pagarlos o no, la segunda conducta los haría acreedores a la pena de prisión. Se convertiría la obligación, de una posibilidad sin sanción coactiva (por ejemplo el remordimiento o el reproche por los demás miembros de la sociedad), en una posibilidad con sanción coactiva (la pena de prisión). Y es con esto último, con *la coactividad*, con lo que en realidad se obtiene la obligatoriedad de la norma; se obtiene la juridicidad. De *"conducta debida"* en la norma moral, pasa a ser *"conducta jurídicamente exigida"* en la norma jurídica, por la posibilidad de sancionarse coactivamente la conducta contraria. En otras palabras, con la norma jurídica queda establecido que se encuentra prohibida la conducta que es condición de la sanción y que la conducta contraria a la que constituye el hecho antijurídico o delito es la conducta obligatoria, es la conducta exigida o, en otros términos, *es la obligación*. Es así que con la prescripción que arriba propuse se obtiene establecer como obligación, como conducta exigida, el pago de impuestos, gracias a que la conducta contraria se tipificó como hecho antijurídico o delito convirtiéndola en condición para aplicar una sanción coactiva consistente en pena privativa de la libertad, como consecuencia.

La aplicación de la sanción por el órgano competente del orden jurídico se convierte en la *conducta debida* cuando se presenta la condición de que un individuo no pague los impuestos que prescribe la ley. Es por esto que Kelsen sostiene "que al mencionar que sea 'obligatoria' o el estar 'prohibida' determinada conducta, no se alude a esa conducta como deónticamente debida, sino al carácter debido de la consecuencia de esa condición, es decir, de la sanción. La conducta obligatoria [concluye] no es la conducta debida; debida es la sanción. Que una conducta sea obligatoria significa que lo opuesto de esa conducta es condición de que la sanción sea debida".[3]

Imaginemos ahora una segunda norma que prescribiera que si el Tribunal T-1 del orden jurídico no aplica la sanción establecida en la primera norma que propuse para cuando un individuo en particular (P1) no pague los impuestos que conforme a la ley debe pagar, los integrantes de T-1 serán sancionados con dos años de prisión por el Tribunal T-2. En esta segunda norma tendríamos:

(a) Un "*hecho antijurídico*": que T-1 no sancione a P1 la conducta contraria a la exigida para éste en la primera norma: no pagó los impuestos que establecía la ley fiscal; y

(b) Un deber ser o *"conducta debida"* por el órgano T-2: sancionar a T-1 por no haber sancionado el hecho antijurídico en que incurrió P1.

En este ejemplo, lo que era conducta debida de T-1 en la primera norma (la de sancionar a P1) se convierte en conducta exigida para T-1 en la segunda norma. Así, el incumplimiento de la conducta exigida a T-1 representa el hecho antijurídico que condiciona la aplicación de una sanción por T-2. Puede advertirse que en esta segunda norma lo que era *"conducta debida"* para el órgano T-1

en la primera norma se convierte en obligación (conducta exigida), porque su omisión también está sancionada de manera coactiva.

Pero si para la omisión del órgano T-2 el orden jurídico ya no establece una sanción, su conducta debida deviene *facultad* solamente, pero no obligación, porque T-2 está en posibilidad de sancionar o de no sancionar a T-1, y en caso de no sancionarlo no incurrirá en consecuencia jurídica que signifique un castigo a los miembros de T-2. En este caso T-2 está ante una *facultad o autorización*, porque está en posibilidad de hacer o dejar de hacer (por indispensable que sea sí hacer) lo que la norma prescribe. Es aquí, con las normas que facultan, en donde propiamente termina el ámbito jurídicamente regulado, porque allí termina el ámbito del derecho. En todo orden jurídico aparecen normas facultativas, porque la regulación jurídica no puede continuar al infinito. Aparece así la norma que sólo faculta, que sólo autoriza (en mi ejemplo a T-2). En este caso la norma *no es obligatoria*, porque no se establece una sanción coactiva para su incumplimiento.

Con lo dicho cabe concluir que *el propósito de las normas jurídicas* es establecer sanciones para imponerse de manera coactiva a los sujetos que incurren en los actos que el orden jurídico establece como hechos antijurídicos o delitos. Con la sanción se obtiene el cumplimiento de la conducta exigida, que no es otra cosa que el comportamiento mediante el cual se evita la sanción. Y si el Derecho es el conjunto de normas jurídicas, vale concluir, también, que *la finalidad del Derecho* es establecer sanciones coactivas para impedir las conductas que son condición de la sanción. Es decir, el Derecho tiene como finalidad evitar los hechos antijurídicos o delitos, para lo cual se vale de sanciones que impone mediante la utilización de la fuerza. Esto nos conduce a un tema de singular

importancia en el Derecho: la función normativa, asunto del que me ocuparé más adelante (¶113).

**¶110 El Deber Jurídico u Obligación.** Hay un aspecto de gran importancia que debe destacarse y que de algún modo ya anticipé: en el *deber ser* de la norma no se contiene la obligación o deber jurídico de los individuos. En otras palabras, en el *deber ser* no se expresa la *"conducta exigida"*; se expresa una facultad, o se prescribe la *"conducta debida"* del órgano del orden jurídico: la de sancionar cuando se produzca el hecho antijurídico, el cual en la norma jurídica se establece como condición para la aplicación de una sanción.

La conducta contraria a la que resulta obligatoria, o sea la conducta contraria a la conducta exigida, es el hecho antijurídico o delito. Es decir, en la norma que supuse: "el individuo que omita el pago de un impuesto deberá ser castigado con pena de prisión", no se predica que el individuo *tiene la obligación* de pagar impuestos; esta norma expresa la facultad para que alguien, quien quiera que autorice el orden jurídico al que pertenezca esa norma, aplique una sanción a quien, estando obligado, omita el pago de un impuesto. La *"conducta debida"* del órgano del orden jurídico, el *deber ser* en la norma consiste en aplicar la sanción cuando se produzca el hecho antijurídico. En la norma que aquí supongo, la obligación o el deber jurídico para los individuos, es decir, la conducta que se les exige, no queda establecida. ¿En dónde, entonces, queda establecida la obligación, o conducta conforme a derecho, o deber jurídico, o conducta exigida, como desee denominársele? Antes de responder a esta pregunta transcribiré el análisis que con la claridad de pensamiento que lo caracteriza y su profundo conocimiento de la Teoría Pura del Derecho, expresa Schmill en torno a la distinción que acabo de hacer:

> El *deber ser (sollen)* no debe confundirse con el deber jurídico o, como también se le llama, obligación. La distinción en el idioma alemán [que es en el que originalmente se escribió por Kelsen la Teoría Pura del Derecho] es muy clara: para el primero de los conceptos se usa *sollen*, para el segundo *pflicht...* Esta distinción es de gran importancia teórica, pues no hacerla conduciría a incurrir en graves errores conceptuales, que impedirían una comprensión exacta del pensamiento kelseniano y a afirmaciones que en todo caso serían falsas. Me refiero específicamente a la que diría que la consecuencia jurídica, que es debida en el sentido del *sollen*, es el contenido de una obligación, en el sentido del *pflicht*. En principio, el acto constitutivo de la sanción no es el contenido de una obligación, sino el contenido de una facultad. Con esto no se excluye que el ejercicio de la facultad de sancionar pueda tener carácter obligatorio, porque otra norma jurídica haga el no ejercicio de la facultad el supuesto condicionante de otra sanción, la cual sería a su vez *debida* en el sentido del *sollen*.[4]

En la mayoría de los casos el deber jurídico, la conducta exigida u obligación (como quiera que se le designe), no queda explicitado en la norma jurídica. Normalmente en ella aparece explícitamente el acto antijurídico que se establece como condición para la aplicación de la sanción como su consecuencia. Me referiré a un caso concreto en la materia fiscal para ejemplificar esto último. El a. 78 del CFF contiene una norma que responde a la formulación "si A es, *debe ser* B". Esta disposición prescribe (utilizando mi propia prosa) que la omisión de contribuciones por un contribuyente originada por error aritmético, dará lugar a la imposición de una multa. En esta norma sancionatoria el hecho antijurídico (A) consiste en omitir contribuciones con motivo de errores aritméticos en las declaraciones. La sanción (B), que es la conducta debida del órgano del orden jurídico, consiste en la privación de una parte del patrimonio del responsable, equivalente al monto de la sanción establecida. Se advierte que la conducta exigida (-A), o sea la

obligación, se obtiene por extensión, y consiste en no incurrir en errores aritméticos en las declaraciones que se utilicen para el pago de contribuciones. En el orden jurídico mexicano no se contiene una norma de conducta obligatoria (-A) similar a la que acabo de referir; es decir, no hay una norma que diga: "Es conducta exigida de los contribuyentes no incurrir en errores aritméticos en las declaraciones que utilicen para el pago de las contribuciones a su cargo". La no explicitación normativa de la conducta exigida ocurre cuando el deber jurídico consiste en no hacer, o sea que consiste en una abstención, como ocurre con frecuencia, por ejemplo, en la materia penal.

Tomemos por caso los a. 367 y 370 del CP que definen el delito de robo y la pena que se aplicará al que incurra en él. Dicen estos preceptos que comete el delito de robo el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, y que la pena que corresponde al delito en cuestión será de hasta dos años de prisión si el valor de lo robado no excede de cien veces el salario mínimo, de dos a cuatro años si excede de cien pero no de quinientas veces, y de cuatro a diez años si excede de quinientas veces el salario mínimo el valor de lo robado. No hay en el CP ni en ningún otro ordenamiento del orden jurídico mexicano, una disposición que establezca como deber jurídico o como obligación de los individuos, no apoderarse de una cosa ajena mueble, sin derecho ni consentimiento de la persona que con arreglo a la ley pueda disponer de ella; es decir, no hay una disposición que diga "los individuos no deben robar." Se confirma que esto ocurre cuando la conducta debida o deber jurídico consiste en no hacer, o sea en una abstención.

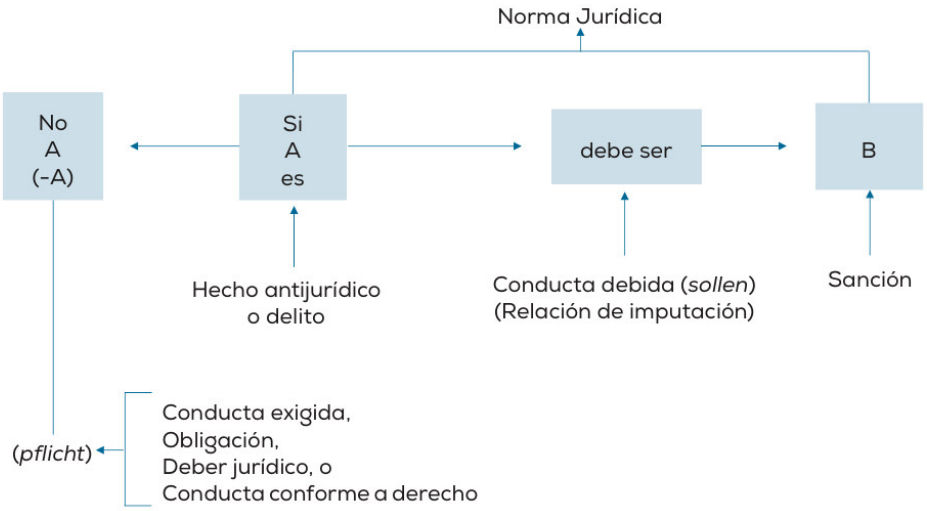
Hay otros casos, en cambio, en que el deber jurídico u obligación que deriva de una norma jurídica que

establece el hecho antijurídico y la sanción correspondiente sí se explicitan, pero en otra norma. Esto ocurre sobre todo en la materia fiscal, porque la conducta debida u obligación consiste en dar, o sea que exige una acción. Por ejemplo, señala el segundo párrafo del a. 108 del CFF que "El delito de defraudación fiscal se sancionará con prisión de tres meses a seis años si el monto de lo defraudado, no excede de [N$ X]; cuando exceda, la pena será de tres a nueve años de prisión." Puede observarse que en esta norma no aparece la conducta obligatoria. La redacción del a. 108 responde a la fórmula "si A es *debe ser* B", en donde A es el hecho antijurídico (la defraudación fiscal) y B es la sanción (privación de la libertad). Así, se observa que la conducta exigida en materia fiscal es la contraria al hecho antijurídico, por lo que la conducta exigida es la no defraudación fiscal. La conducta exigida es "no A" o, expresado en términos de lógica simbólica, "-A", para conservar los símbolos utilizados precedentemente. El individuo cuya conducta regula la norma se dirá a sí mismo "debo no A", o bien "debo –A"; es decir, "debo no defraudar". Por lo tanto la conducta exigida de no defraudar, o sea la obligación que tiene el contribuyente, consistirá en pagar las contribuciones que se establezcan en las leyes, que es lo contrario al hecho antijurídico de defraudación fiscal. El hecho antijurídico se define en el primer párrafo del a. 108 del CFF, diciendo que "Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal". De esta manera, cuando coloquialmente decimos "hay una norma que me obliga a pagar impuesto sobre la renta", deberíamos reformular la expresión diciendo "debido a que hay una norma que prescribe pena de prisión si no pago los impuestos establecidos en las leyes, debo (o

estoy obligado) pagar el impuesto que se establece en determinada ley." Y así, para determinar quiénes deben pagar los impuestos, se explicitan las conductas exigidas, o deberes jurídicos u obligaciones, en las leyes fiscales especiales.

Es así que encontramos que los profesionales que obtienen un honorario como producto de su ejercicio profesional, por ejemplo, tienen como deber jurídico pagar el impuesto sobre la renta, y esa obligación o conducta exigida se explicita en los a. 74 y 84 de la LISR. Establecen estos preceptos que las personas físicas residentes en México (entre ellas los profesionales) que obtengan ingresos, están obligadas a pagar el impuesto que establece esa Ley, y que se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal independiente las remuneraciones que deriven de servicios cuyos ingresos no estén considerados en el Capítulo de la Ley que grava la percepción de sueldos. Es decir, que cuando la conducta exigida consiste en una obligación de dar, debe especificarse quién debe dar, qué debe dar, cómo debe darlo, y cuándo debe darlo. En el **Cuadro 1** muestro de manera esquemática lo que hasta aquí he expuesto.

CUADRO 1



Llevado a la materia fiscal, en este esquema "A" sería el delito de defraudación fiscal y "B" la pena privativa de la libertad. Así quedaría integrada la norma jurídica de la cual derivaría la conducta exigida, u obligación, o deber jurídico, o conducta conforme a derecho, como desee designársele (-A), de pagar los impuestos establecidos en la ley. Sollen y pflicht son distintas, como lo explica Schmill Ordóñez.

---

El que en la formulación "si A es, *debe ser* B" la conducta exigida se exprese con un símbolo en sentido negativo (-A) no significa que el deber sea siempre negativo, no quiere decir que consista en una omisión. El que la conducta exigida consista en un hecho positivo (una acción) o en uno negativo (una omisión o abstención), depende del significado que A tenga en la formulación. Si A es una acción, entonces -A será una omisión o abstención; pero si A es una omisión o abstención, entonces -A será una acción. Como quiera que -A resulte de la formulación en particular (acción u omisión), se trata de una norma de conducta, la conducta que *"positivamente"* el Derecho regula (de ahí el término *derecho positivo*) y que para hacerla obligatoria establece como hecho antijurídico la conducta contraria (A), a la cual enlaza la aplicación de una sanción (B) como su consecuencia. Por ejemplo, en el a. 78 del CFF al que me referí en párrafos anteriores, relacionado con no incurrir en errores aritméticos en las declaraciones de impuestos que los contribuyentes deban presentar, el hecho antijurídico se verifica por un hecho positivo: incurrir en errores aritméticos, por lo que la conducta exigida consiste en uno negativo: no incurrir en errores aritméticos en las declaraciones que se utilicen para el pago de contribuciones.

Un segundo ejemplo. De los a. 79 y 80 del CFF extraigo la siguiente norma jurídica conforme a la formulación de "si A es, debe ser B". A quien no cite su clave de registro en el RFC en las demandas que presente ante

el TFF, se le impondrá multa de $ *x* cantidad. En esta norma el hecho antijurídico es uno negativo (no anotar la clave en el RFC) por lo que la conducta exigida u obligación (-A) consiste en un hecho positivo: anotar la clave del RFC en las demandas que se presenten ante el TFF.

No obstante lo dicho deseo anticipar que una conducta "-A" —como veremos más adelante en el Capítulo 4 de este Título cuando me refiera a la sanción—, *en sí misma*, de manera aislada, no da lugar a una obligación jurídica si identificamos la juridicidad con actos coactivos para convertir en obligatoria la conducta exigida. La obligación jurídica nace con la norma que expresa "si A es, *debe ser* B, y si no, entonces C", porque al aplicar *el acto coactivo "C"* para hacer efectiva *la sanción "B"* con la que se evita *el hecho antijurídico "A"*, se convierte en jurídicamente obligatoria la conducta "-A". Así entendido el Derecho, resulta que "-A" adquiere trascendencia jurídica gracias a la existencia de la norma que indica que "si A es, *debe ser* B", en donde de manera coactiva (C) se obtiene el cumplimiento de la sanción.

**¶113 FUNCIÓN NORMATIVA.** La función que desempeña una norma jurídica consiste, esencialmente, en decretar conductas a los sujetos adscritos a un determinado orden jurídico. Sin embargo, son variadas las especies que se aprecian dentro de la función normativa, mismas que refiero a continuación. Es a Kelsen a quien se debe el descubrimiento de la función de las normas en el sentido que aquí refiero, basado en un criterio positivista; con criterio iusnaturalista se diría que la función de las normas es lograr el bien común entre los individuos, descripción que rechazo por las razones que expondré en el Capítulo 2 de este Título.

Las tres primeras funciones normativas: prescribir, permitir y facultar, aparecen en la primera edición de su

obra *Teoría Pura del Derecho*. Sin embargo, en la segunda edición agregó una cuarta función normativa: derogar.[5] Considero que la derogación no es una función normativa, aspecto del cual me ocuparé en los apartados ¶121 y ¶123.

**¶115 Prescribir.** La principal función de una norma es ordenar conductas, *"prescribir"* la conductas que se exigen de los individuos, ya sea que refieran: *(i)* lo que deben hacer (acciones), *(ii)* lo que deben dejar de hacer (abstenciones), o *(iii)* lo que deben permitir (tolerar), las cuales, no obstante, constituyen una sola función. Estas conductas exigidas tienen la característica de que pueden ser cumplidas o infringidas por los sujetos adscritos a tal o cual orden jurídico. Si la conducta del sujeto se adecua a la conducta exigida cumple con su deber y se da satisfacción a la norma; por el contrario, si despliega una conducta opuesta a la exigida, tal conducta opuesta se convierte en condición para la aplicación de la sanción que ese orden jurídico establezca.

Por ejemplo: *(i)* quienes paguen salarios deben retener el ISR al perceptor de la remuneración[6] (acción), o en otras palabras, se les prohíbe (abstención) dejar de retener el ISR; *(ii)* los contribuyentes del ISR no deben deducir (abstención) los gastos que realicen respecto de inversiones que conforme a la LISR no sean deducibles;[7] es decir, se les prescribe que se abstengan (omisión) de deducir los referidos gastos; y *(iii)* las autoridades fiscales están facultadas para practicar visitas en el domicilio de los contribuyentes,[88] por lo que estos últimos, implícitamente, están obligados (acción) a no oponerse (tolerar) a que se lleven a cabo. Las tres conductas descritas tienen la característica común de que constituyen un *"deber".*

Es decir, la función de la norma no es *"describir"* las conductas que exige como obligatorias; su función es *"prescribirlas"*. La descripción constituye un acto de conocimiento que formula quien describe un determinado orden jurídico; quien efectúa ciencia o teoría jurídica. En cambio la norma representa un acto de voluntad de su creador que la prescribe; quiere que así se comporten los individuos. De esto me ocuparé más adelante (¶146).

**¶117 Permitir.** La segunda función de la norma consiste en *"permitir"* que los sujetos desplieguen determinada conducta en contra de la prohibición establecida por otra norma. Una norma en este sentido tiene la función de establecer una excepción a la regla de observancia general; es decir, los sujetos no tienen el deber que tendrían de no existir la norma que les concede el permiso, lo que significa que para que haya una norma permisiva se supone que hay un deber previamente existente. Una norma general, por ejemplo, prohíbe que un hombre ejecute actos de fuerza contra otro hombre, ya que el uso de la fuerza se reserva al orden jurídico, quien lo monopoliza para hacer cumplir sus determinaciones aun contra la voluntad del sujeto. Sin embargo, otra norma, ésta de carácter especial, *permite* que los individuos empleen la fuerza en caso de necesidad, como ocurre con la legítima defensa, por ejemplo; el permiso los exime del cumplimiento que dispone la norma general.

Cuando la norma permite algo a un sujeto significa que *"tiene derecho"* a hacerlo. Válidamente puede o no llevar a cabo la conducta permitida por la norma, sin que tal acción o abstención devengan violatoria de ella; es decir, el individuo puede hacer uso del permiso que la norma le concede o no hacer uso de él. Sin embargo, no debe confundirse esta función normativa con la situación en la que los sujetos pueden hacer o dejar de

hacer algo porque el orden jurídico carezca de norma aplicable al respecto; es decir, no debe confundirse con aquellos casos en que los sujetos están en el ámbito de *"libertad"*, porque no hay norma que prescriba o autorice determinada conducta. De esto me ocuparé posteriormente (¶128).

Cuando se dice, por ejemplo, que una persona *"tiene derecho"* a que su acreedor reciba el pago de lo debido, se utiliza un lenguaje coloquial pero no jurídico. Si se dijera, por ejemplo: *"El contribuyente tiene derecho a que el fisco federal le reciba el pago del Impuesto sobre la Renta a su cargo"*, no por el uso indebido del lenguaje se está en presencia de una *"norma permisiva"* en el sentido jurídico que aquí he referido. Lo que ocurre, jurídicamente, es que el fisco federal está obligado a recaudar las contribuciones provenientes del ISR (en el caso del ejemplo) y, en tal sentido, el supuesto derecho del contribuyente a que se le reciba el pago del impuesto a su cargo no es más que el reflejo de la obligación del fisco federal. Como bien señala Kelsen: "Este 'permitir' no constituye una función del orden normativo distinta de 'obligar'. [...] he rechazado la distinción entre un derecho que obliga y un derecho que permite [...]".[9]

Para ilustrar la función normativa de *permitir* acudiré a la descripción y análisis de la LISR mexicana. El objeto de la Ley es *"gravar los ingresos"*, no *"las utilidades"*,[10] situación que se advierte con toda nitidez en el a. 1 de la LISR. Por ejemplo, prescribe el a. 1-I que:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
>
> [...]

En este precepto aparecen dos elementos esenciales de la norma: los sujetos de la contribución y el objeto de la misma. En cuanto a lo segundo, aparece que la obligación consiste en pagar el ISR respecto de todos *"los ingresos"*, lo que significa, implícitamente, que la norma, en principio, no incluye la posibilidad de que se efectúen deducciones; el deber de los sujetos del impuesto consiste en pagar una contribución sobre *"la totalidad de los ingresos que obtengan"*. Sin embargo, otra norma de carácter permisivo que se contiene en la LISR *"les permite"* que de los ingresos deduzcan ciertos gastos en que hubieren incurrido. Al respecto establece lo siguiente el a. 22-III de la LISR:

> Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:
> [...]
> III. Los gastos.
> [...]

Esto significa que los sujetos del ISR tienen derecho a efectuar esas deducciones o dejarlas de hacer; los contribuyentes son libres de ejercer el permiso o no ejercerlo, sin que cualquiera de las dos conductas devenga violatoria de la norma, ya que se está en presencia de una conducta potestativa. Por ello el a. 22 de la LISR dispone que "Los contribuyentes *"podrán"* efectuar las siguientes deducciones." Así, el a. 10 de la LISR dispone lo siguiente en su parte relativa:

> Las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio el 34%.
>
> El resultado fiscal del ejercicio se determinará como sigue:
>
> I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título.
> [...]

Quiere decir que el resultado fiscal estará representado: *(i)* por la totalidad de los ingresos que obtenga el contribuyente en el ejercicio sin ninguna deducción, si optó por no hacer uso del permiso que le concede la Ley de efectuar deducciones, o bien *(ii)* por la diferencia entre los ingresos y las deducciones si optó por hacer uso del permiso. Y cualquiera que fuere la situación elegida por el contribuyente, habrá cumplido con la norma que le impone el deber de pagar el ISR sobre sus ingresos.

**¶119 Facultar.** Otra función de la norma consiste en *"facultar"* a un sujeto a que efectúe algo; es decir le concede *"poder"* para desplegar determinada conducta que redunda en la creación de una norma. Cuando a un sujeto se le concede una facultad significa que *"puede"* hacerlo.

Por ejemplo, el a. 51 del CFF faculta a la SHCP a emitir liquidación de contribuciones omitidas por los contribuyentes (resoluciones determinantes de créditos fiscales) cuando conozca del incumplimiento de obligaciones fiscales a cargo de éstos. Es decir, el precepto *"faculta"* a las autoridades fiscales a crear una norma individual que prescribe una conducta exigida al contribuyente de que se trate: el pago de la contribución omitida. Si el contribuyente despliega una conducta contraria a la exigida en la norma individual, ésta será condición para que se le aplique la sanción que establece el propio ordenamiento, recurriendo a actos coactivos, si es necesario, para obtener su cumplimiento.

Este tipo de normas con función de facultar se presentan en todos los casos en que el orden jurídico autoriza la creación normativa; se trata de una función indispensable para la existencia de órdenes jurídicos; sin ellas no sería posible la existencia de un orden jurídico, pues para que exista se requieren normas que

obliguen conductas a los individuos, y para ello es indispensable la creación de las mismas por los órganos facultados para ello.

**¶121 Derogar.** En la segunda edición de su *Teoría Pura del Derecho*, Kelsen, en un tímido esbozo, incorpora una cuarta función a las normas: la de derogar otras normas, lo que —para él— significa que se prive de validez a otras normas; es decir, la norma derogatoria tiene la función de extinguir el ámbito temporal de validez de la norma que se deroga. Al respecto sostiene que: "Así como una norma jurídica puede limitar el dominio de validez de otra, también puede eliminar completamente la validez de otra. También esas normas derogatorias son normas no independientes, que sólo pueden ser entendidas conjuntamente con otras que estatuyen actos coactivos." Para Kelsen las *normas independientes* son las que establecen una conducta como obligatoria, al disponer la conducta contraria a la exigida, como condición para la aplicación de una sanción.[11] En cambio, *norma no independiente* es aquella que no participa de esa propiedad; no tiene el atributo de la coactividad, pero está estrechamente relacionada con las normas independientes que estatuyen los actos coactivos. "Si un orden jurídico —por ejemplo, una ley dictada por el parlamento— contienen una norma que prescribe una determinada conducta y otra que enlaza al incumplimiento de la primera una sanción, la primera no constituye una norma independiente, sino que está esencialmente ligada a la segunda; ella determina sólo negativamente la condición a la que la segunda enlaza la sanción; y si la segunda determinara positivamente la condición a la cual ella enlaza la sanción, la primera sería, desde el punto de vista de técnica legislativa, superflua."[12]

En sentido similar a Kelsen, la norma derogatoria, dice Robles, es un *"acto de des-creación"* de otra norma: "La

regla derogatoria puede referirse a cualquier tipo de regla [...], siendo su función siempre la misma. Implica un acto de 'des-creación' de lo ya creado."[13]

Respecto de la derogación dice Schmill que: "[...] no es una función que imponga obligaciones, ni concede derechos, ni define delitos, ni establece sanciones, ni otorga facultades a ciertos órganos. Más bien parece ser la función contraria, destructora de todas las funciones anteriores."[14]

Considero, a diferencia de los autores citados, que la *derogación no es una función normativa*; que no es una norma; que es sólo un acto, como lo es también el de la promulgación de las normas. Las razones de mi discrepancia aparecen en el siguiente apartado ¶123.

***¶123 Mi Opinión Respecto del Acto de Derogación.*** Si entendemos el Derecho como un orden regulador de conductas humanas, aparece que toda función normativa debe, necesariamente, relacionarse con conductas humanas. Esta función reguladora de conductas está presente cuando se dice que las normas *facultan,* pues refieren una función relativa a conductas humanas: autorizan a un grupo de individuos a que creen normas obligatorias; aquí la función se refiere a la norma que erige en órgano del orden jurídico a un individuo o grupo de individuos. Lo mismo sucede con la función normativa de *prescribir*; esta función consiste en ordenar conductas obligatorias para otros individuos; esta función se refiere al contenido de las normas. Finalmente, lo mismo ocurre con la función de *permitir,* pues los sujetos obligados por la norma pueden desplegar conductas contrarias a la prohibición establecida por ella, gracias a la norma permisiva que establezca el orden jurídico. En cambio, la supuesta *función derogatoria* no se refiere a conductas humanas como bien dice Schmill, "[...] no es una función que

imponga obligaciones, ni concede derechos, ni define delitos, ni establece sanciones, ni otorga facultades a ciertos órganos";[15] en su comentario Schmill aprecia que la *norma derogatoria* no se dirige a regular conductas, sino que "más bien parece ser la función contraria, destructora de todas las funciones anteriores";[16] no obstante, para él es una *función*.

Debido entonces a que la derogación no se dirige a conductas humanas, no puede decirse que la derogación sea una *norma* y, por lo tanto, que tenga una *función normativa.* La derogación no es una norma ni tiene una función normativa; y esto lo sostengo a pesar del riesgo que implica ir a contrapelo del pensamiento de quienes, entre otros, han contribuido a la fundación o cimentación de mi conocimiento jurídico: Kelsen, Robles y Schmill. A continuación expongo las razones de mi disensión de estos talentosos juristas.

Como ya dije, para Kelsen la función derogatoria consiste en que una norma prive de validez a otra, lo que significa que mediante esta función se extingue el ámbito temporal de validez de la norma que se deroga, lo cual a mi juicio resulta falso como después veremos, excepto en el caso de actos administrativos o de sentencias que revocan un acto anterior o declaran la nulidad de otro, aspecto éste del que me ocuparé al final de este apartado. Por su parte, Robles sostiene que la derogación es un acto de *des-creación* de otra norma. Si bien Robles se refiere a la derogación como un *acto* y no como norma, no significa que para él no sea una norma ya que, para referirse a las normas, las clasifica en reglas ónticas, reglas deónticas y reglas de procedimiento y, en el caso de la norma derogatoria, la refiere como *regla* derogatoria, que en el lenguaje tradicional sería la norma derogatoria.

Si atendemos con cuidado a lo que ocurre cuando *una norma es derogada* advertiremos que no se le priva de validez (con las excepciones referidas en el párrafo anterior), no se extingue el ámbito temporal de validez (como sostiene Kelsen), ni se des-crea lo previamente creado (como sostiene Robles), ni destruye las otras funciones normativas (como sostiene Schmill), pues la norma derogada continúa teniendo validez (¶134), si por ello hemos de entender que existe como obligatoria porque se creó por el órgano competente del orden jurídico, conforme al procedimiento establecido por él para su creación y con el contenido que conforme a dicho orden esa norma podía tener. Si atendemos a este concepto de *validez*, resulta que la norma derogada sigue siendo válida puesto que conforme a ella habrán de continuar solucionándose las controversias que se susciten respecto de conductas adscritas a su ámbito de validez acaecidas en el tiempo durante el cual la norma derogada las regulaba. El acto de derogación *sólo limitó* el ámbito temporal de validez de la norma derogante, pero no lo extinguió. De otra manera, si se pretendiera aplicar la norma posterior a conductas ocurridas con anterioridad, aparecería la figura de la *"retroactividad"*; la norma derogada seguirá rigiendo para conductas que se produjeron durante su vigencia. En cambio, si la norma derogada dejara de ser válida significaría que habría dejado de pertenecer al sistema jurídico que integra el orden de que se trate, por lo que ya no podría aplicarse por los órganos facultados por ese mismo orden jurídico para resolver controversias; si lo hicieran, estarían aplicando algo que, por la derogación, dejó de ser norma jurídica; ocurriría que en la resolución judicial se sostendría como obligatoria una conducta que ya no es obligatoria con motivo de que la norma que la estatuía perdió su validez en virtud de la derogación. La excepción a esta regla, como ya dije, se produce con ciertos actos administrativos y algunas

sentencias, aspecto que abordaré al final de este apartado.

Ese contrasentido, en cambio, no se presenta con la tesis que sostengo: la norma derogada sigue siendo válida, y en consecuencia obligatoria, respecto de conductas cuya verificación actualizó, en su momento, la hipótesis normativa referida en la norma hoy derogada. Con mi tesis se evita el problema al que conduciría la aplicación retroactiva de la norma posterior a conductas verificadas con anterioridad a su vigencia. En este razonamiento descansa, por ejemplo, la disposición que contiene el a. 6 del CFF que en su primer párrafo dispone que "Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran." Es decir, la causación de las contribuciones se rige por la norma vigente cuando se produjeron las conductas que dieron lugar a la contribución, no obstante que tales normas después se deroguen. Esto garantiza que para verificar la correcta determinación de contribuciones atinentes a conductas anteriores a la verificación no se apliquen las normas que se encuentren vigentes en el momento en que las autoridades fiscales revisen la determinación de la contribución, sino que deben aplicar la norma que estaba vigente al momento en que surgió la obligación de pago de la contribución. Esta disposición del CFF sólo recoge la prohibición constitucional de dar efecto retroactivo a las normas (¶481).

Seguramente la doctrina se refiere a las *"normas"* derogatorias, porque usualmente las leyes —particularmente en sus disposiciones transitorias— incluyen un *artículo* que dispone la derogación de otra norma; usualmente se dice: "Se deroga el artículo X de la Ley Z", o bien "Se deroga la Ley Z". También suelen incluir las disposiciones transitorias de los

ordenamientos jurídicos algún precepto que diga, por ejemplo, "Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo preceptuado en esta Ley." Esta segunda forma de expresión sólo permite como solución que cuando haya conflicto de normas deberá prevalecer la última respecto de las anteriores que la contrarían, lo que sugiere la necesidad de que ambas normas, aunque estén en conflicto, son normas válidas, pues no puede hablarse de conflicto entre normas válidas y normas no válidas si la segunda estuviera derogada. Por eso, para evitar el conflicto entre normas válidas, se dice que la derogación tácita tiene como función privar de validez a la norma más antigua, con lo cual se pone fin al conflicto normativo entre normas igualmente válidas. Sin embargo, como ya dije, no es verdad que la derogación tácita prive de validez a la norma más antigua, pues ésta continuará aplicándose respecto de conductas que se adecuaron a la hipótesis normativa durante el tiempo de su vigencia.

En realidad la confusión que plantea la derogación de normas obedece a que a un *"acto"* se le ha dado el carácter de *"norma"* por el solo hecho de que en los ordenamientos se destina una disposición, un artículo, para manifestar el acto de la derogación. A continuación manifiesto mi posición al respecto, conocimiento que debo al jurista español Aguiló.[17]

En un orden jurídico no pueden haber normas inderogables; la posibilidad de derogarlas es característica —y aún más: característica necesaria— de cualquier sistema jurídico. De igual manera podemos decir que un orden jurídico necesariamente requiere de la *promulgación* de normas para que exista. Sin embargo, mientras que los autores ven en la derogación una norma, nadie ha discutido que la promulgación de normas sea una norma en sí misma; es decir, mientras que se habla de *normas derogatorias*

se habla, en cambio, de *actos de promulgación.* "La teoría de la norma derogatoria ha tratado a la promulgación y a la derogación de manera completamente asimétrica. Así, mientras que la tradición jurídica ha contemplado la promulgación exclusivamente como un acto normativo y, en consecuencia, no se ha preguntado qué tipo de normas son las cláusulas que promulgan o sancionan un determinado texto normativo, la literatura dedicada a la norma derogatoria es considerable. [...]. Todo el mundo ha tratado a la promulgación como un acto —y no como una norma— y, en consecuencia, dado el carácter inexorable del pasado, ha dado por supuesto que nada puede cambiar el hecho de que dicho acto haya tenido lugar. Todo lo contrario ha ocurrido en relación con las cláusulas derogatorias. Éstas han sido tratadas no como expresión de la realización de actos, sino como normas, y de ahí que se hayan problematizado cosas tales como su posible derogación. [...]"[18]

En el orden jurídico mexicano diversas disposiciones se refieren al acto de promulgación. Tenemos, en primer término, el a. 70 constitucional que dispone que "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y *se promulgarán* en esta forma 'El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta': (texto de la ley o decreto)."[19] En segundo término aparece el a. 89-I constitucional que dispone que "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, [...]". Finalmente tenemos el a. 72, inciso c), constitucional: "El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su

origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación." Del texto constitucional se deduce que la promulgación es una facultad que la Constitución mexicana reserva al Presidente de la República. Así, podemos observar que el acto de promulgación en la LISR vigente se produjo de la siguiente manera:

> En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para su debida publicación y observancia expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal en la ciudad de México, Distrito Federal a los veintiocho días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta. José López Portillo. Rúbrica.

Respecto de la promulgación dice lo siguiente Tena Ramírez: "Por la promulgación el Ejecutivo autentifica la existencia y regularidad de la ley, ordena su publicación y manda a sus agentes que la hagan cumplir; en esa virtud, la ley se hace ejecutable, adquiere valor imperativo, carácter que no tenía antes de pasar de la jurisdicción del Congreso a la zona del ejecutivo. No obstante, la ley promulgada no es obligatoria todavía para la generalidad, mientras ésta no quede notificada de su existencia; en efecto, sería injusto imponer la obligación de cumplir una disposición a quienes no la conocen ni están en condiciones de conocerla. La publicación es, pues, el acto del Poder Ejecutivo por el cual la ley votada y promulgada se lleva al conocimiento de los habitantes, mediante un acto que permite a cualquiera el conocimiento de la ley y que establece para lo futuro la presunción de que la ley es conocida para todos."[20] Respecto de que con la promulgación el Presidente de la República "autentifica la regularidad de la ley", coincido con la posición de

Schmill Ordóñez de que tal acto no se configura en el de la promulgación, porque tal comprobación "[...] nunca la hace el presidente o sus agentes y, por lo tanto, no puede certificar lo que no ha comprobado."[21]

Finalmente, para concluir mi referencia al acto de promulgación en el orden jurídico mexicano, Schmill Ordóñez sostiene que "Puede observarse, entonces, que el decreto de promulgación del Ejecutivo ordena la publicación y la observancia de la ley o decreto que ha sido aprobado por el Congreso de la Unión y sancionado por el Presidente. Por ello, la publicación y la promulgación [concluye Schmill] no pueden identificarse en México."[22] En cambio, Tena Ramírez sostiene que "[...] dentro de la facultad de promulgar, que la Constitución otorga, caben la promulgación propiamente dicha y la publicación."[23] Considero, con Tena Ramírez, que el acto de promulgación lleva implícita la publicación, pues la Constitución hace referencia a ella en el a. 72, inciso a), constitucional, al disponer que "Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones qué hacer, lo publicará inmediatamente". El acto de promulgación del decreto incluye la publicación, pues no puede hablarse de un "acto de publicación" del decreto por el Presidente de la República; el acto es jurídico, proveniente de una facultad, y "esa" facultad la tiene el Presidente de la República en un sentido normativo: la promulgación, y no en un acto material como es la publicación. También una ley secundaria se ocupa de la publicación de ordenamientos: El Código Civil, en cuyo a.3, respecto de la publicación, dispone que "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial

[...]", y en cuanto a los plazos ese mismo a.3 y el 4 disponen cuándo surten efectos las leyes y los otros ordenamientos referidos. La publicación se efectúa mediante un decreto que expide el Presidente de la República como ocurre, por ejemplo, con la LISR vigente que establece:

> José López Portillo, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente: Decreto. El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta: Ley del Impuesto sobre la Renta.[24]

Puede observarse que ya sea considerando que el acto de promulgación no implica su publicación (primera posición) o que el acto de promulgación sí implica la publicación del decreto (segunda posición), es con el acto de promulgación con el que se ordena la observancia de la ley como norma obligatoria y, como bien dice Aguiló, nadie se ha preocupado por sostener que la obligatoriedad surge en virtud de una *norma promulgatoria.* Dice él, con acierto, que "La explicación de por qué la teoría del Derecho ha considerado a la promulgación y la derogación de manera asimétrica me parece bastante sencilla. Dada la actual técnica legislativa y, en aplicación de ella, los presentes sistemas de publicación de las fuentes del Derecho, los actos de derogación deben ser promulgados, cosa que obviamente no ocurre con los de promulgación. Este hecho, que las cláusulas derogatorias vayan siempre en el interior de una fuente de derecho (ya sea ley, reglamento, etc.), es decir, en el interior de lo promulgado, de lo susceptible de ser individualizado, es lo que ha llevado a tratar de manera asimétrica a la promulgación y a la derogación. Pero ello es un error porque el uso de una determinada técnica legislativa no altera su carácter complementario."[25] En cambio el acto de promulgación queda fuera de los artículos que integran la ley de que se trate y por ello, seguramente,

a nadie se le ha ocurrido hablar de una *norma promulgatoria.*

Lo mismo podemos decir del acto de derogación, el que sólo puede llevarlo a cabo el órgano facultado para crear la norma. Así como la promulgación sólo la ejecuta el Presidente de la República (refiriéndome concretamente al orden jurídico mexicano) y consiste en darle obligatoriedad a las normas que contenga el Decreto de que se trate, el acto derogatorio consiste en privar de obligatoriedad futura la conducta exigida en la norma que se desea derogar, no así de su *validez,* pues tales normas tendrán que continuar aplicándose por los órganos facultados para dirimir controversias que se susciten respecto de conductas acaecidas bajo la vigencia de la norma que hoy se encuentre derogada. Así entendido el acto derogatorio, nada impide que el acto de promulgación y el acto de derogación se den un mismo momento; tal sería el caso, por ejemplo, si una ley estableciera que su vigencia se iniciará al día siguiente de su publicación en el D.O., y que estará en vigor hasta una determinada fecha. Un acto como éste implicaría, de manera implícita, que el acto derogatorio se daría desde un principio, sin que hubiera una norma derogatoria expresa que, utilizando las palabras de Kelsen, privara de validez a la norma anterior o, utilizando las palabras de Robles, sin que hubiera un acto de *des-creación* de la norma anterior. En el ejemplo que propongo ocurrirá que aun a partir de la fecha en que terminara la vigencia de la norma ésta tendría que seguir aplicándose por los órganos del orden jurídico facultados para dirimir controversias relativas a conductas verificadas durante la vigencia de esa norma.

Los órdenes jurídicos se caracterizan por ser dinámicos, lo que indica que regulan su propia creación a través de establecer órganos facultados para crear normas

jurídicas (promulgándolas), para modificarlas, o para dejar sin efecto para el futuro normas anteriores (derogándolas). Visto el derecho de manera dinámica, aparece la derogación como una institución vinculada con la regulación de su propia creación. Así, el acto derogatorio tiene como finalidad disponer qué normas quedan sin efecto hacia el futuro, bien sea porque el creador de la norma ya no desea continuar regulando esa conducta, o porque desea regularla de distinta manera. Es decir, el acto derogatorio es el extremo opuesto al acto promulgatorio.

***Casos de Excepción.*** Hay dos casos en los que el acto derogatorio sí origina la privación de validez de otra norma (en el lenguaje de Kelsen), produce su des-creación (en el de Robles), o destruye las otras funciones normativas (en el lenguaje de Schmill). Esta consecuencia se presenta en algunas resoluciones que recaen a los recursos de revocación y en algunas sentencias de los tribunales administrativos o jurisdiccionales. Para ilustrar esta aseveración me referiré a lo que ocurre en la materia fiscal.

El recurso de revocación es un medio de defensa del que disponen los contribuyentes para obtener que se modifique o desaparezca una resolución dictada por la autoridad fiscal. El recurso se interpone y se resuelve por la propia autoridad administrativa dentro de su propia esfera, lo que significa que la controversia no sale de su ámbito de actuación. Conforme a lo que dispone el a. 133 del CFF, la resolución que ponga fin al recurso podrá:

I. Desecharlo por improcedente o sobreseerlo, en su caso.

II. Confirmar el acto impugnado.

III. Mandar reponer el procedimiento administrativo.

IV. Dejar sin efecto el acto impugnado.

> V. Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del contribuyente.
> [...]

Cuando el sentido del fallo de la autoridad que resuelve el recurso se produce conforme a las posibilidades referidas en las fracciones IV y V: dejar sin efecto el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, el efecto jurídico de la resolución que recaiga al recurso sí consiste en privar de validez el acto anterior materia de la revocación (Kelsen), sí consiste en des-crear la norma que se revoca (Robles), sí se destruye la función normativa (prescriptiva de conducta) de la resolución anterior que ahora se revoca (Schmill). El efecto de la resolución es que el acto materia de la revocación deja de pertenecer al sistema jurídico y por ello queda sin posibilidad de aplicación; quedan destruidos sus ámbitos de validez. Sin embargo, la resolución que en este sentido recae al recurso no es una norma; es un acto derogatorio de otro que previamente fue materia de creación normativa; se confirma lo que arriba expuse sobre este particular.

Lo mismo puede decirse de los fallos que pronuncia el TFF cuando resuelve el juicio de nulidad (o contencioso administrativo como con impropiedad técnica lo refiere el CFF). Este también es un medio de defensa que se interpone en contra de actos de autoridades administrativas para obtener la desaparición de la resolución que se combate, sólo que en este caso la controversia sale del ámbito de actuación de éstas; trasciende su esfera de actuación. Conforme a lo que dispone el a. 239 del CFF, la sentencia podrá:

> I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.
>
> II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
>
> III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la

> forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales. [...]
>
> En caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.
>
> El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se emita nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III [...].

Cuando el sentido de la sentencia que pronuncia el TFF se produce conforme a las posibilidades referidas en las fracciones II y III: declarar la nulidad de la resolución impugnada o declarar la nulidad para determinados efectos, sí se priva de validez el acto anterior materia de la sentencia (Kelsen), sí se des-crea la norma que se nulifica (Robles), sí se destruye la función normativa (prescriptiva de conducta) de la resolución anterior que ahora se anula (Schmill). El efecto de la sentencia es que la norma particular materia del juicio (la resolución impugnada) deja de pertenecer al sistema jurídico y por ello queda sin posibilidad de aplicación, porque ha dejado de pertenecer al orden jurídico. Sin embargo —insisto nuevamente—, la sentencia que contiene el fallo no es una norma; es un acto derogatorio de otro que previamente fue materia de creación normativa; se confirma, una vez más, lo que arriba expuse sobre este particular.

Contra las sentencias que pronuncie el TFF cabe también un medio de defensa: por parte de las autoridades fiscales, el recurso de revisión que se interpone ante el Poder Judicial de la Federación, en particular ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede de la Sala del TFF respectiva; por parte del particular, el juicio de amparo que se interpone ante el Poder Judicial de la Federación, en particular ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, por conducto del TFF. Las sendas

resoluciones que recaigan en ambos medios de defensa tienen el mismo efecto que he referido en los párrafos precedentes si declaran la nulidad de la sentencia del TFF; ésta deja de pertenecer al sistema y por lo tanto deja de tener aplicación; quedan destruidos sus ámbitos de validez. Sin embargo, la resolución que en este sentido recae en el medio de defensa de que se trate no es una norma; es un acto derogatorio de otro que previamente fue materia de creación normativa (la sentencia impugnada); se confirma, nuevamente, lo que arriba expuse sobre este particular.

***¶125 El Principio "La Norma Posterior Deroga la Anterior".*** Es lugar común sostener que en el Derecho —así, en general— existe el principio de que *"la norma posterior deroga la anterior"*. En el caso del derecho mexicano este principio lo recoge el a. 9 del C. Civ. al disponer que:

> La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Este precepto alude a lo que en la doctrina jurídica se denomina *(i) "derogación expresa"*, por una parte, y *(ii) "derogación tácita o implícita"*, por otra. Respecto de la derogación expresa, el precepto del C. Civ. es congruente con la norma fundamental (la Constitución), pero no lo es respecto de la derogación tácita o implícita. En efecto, en cuanto a la derogación de las normas el a. 72, inciso f), constitucional dispone que:

> En la interpretación, reforma o *derogación* de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.[26]

Es claro que el precepto constitucional dispone que para la derogación de las leyes debe seguirse el mismo proceso legislativo que el que para su formación se

establece en los diversos incisos que conforman el a. 72 constitucional. Por eso sostengo que la primera parte del a. 9 del C. Civ. sí está de acuerdo con la norma fundamental, porque en efecto, una ley sólo puede quedar abrogada o derogada por otra ley o decreto posterior que así lo declare expresamente, y la ley derogatoria (la posterior) debe crearse conforme a la disposición constitucional referida; es decir, siguiendo el proceso legislativo que dispone la Constitución. De esto se sigue que para que se configure la derogación de una norma conforme al texto constitucional, el decreto derogatorio deberá decir, por ejemplo, "*Se deroga el artículo X de la Ley Z*", o bien *"Se deroga la Ley Z"*. Se advierte que en estos supuestos la derogación se manifiesta de manera expresa por el ejecutor del acto derogatorio, la explícita, lo dice, lo cual explica que la doctrina designe este tipo de derogación con el calificativo *"expresa"*.

En cambio la segunda parte del a. 9 del C. Civ. resulta contraria a lo que dispone el texto constitucional, porque en éste no se establece la posibilidad de que la derogación de una norma se produzca de manera *"implícita"*, situación que se presenta —doctrinalmente— cuando la nueva norma que promulga su creador resulta ser total o parcialmente incompatible con la norma anterior. Generalmente la derogación tácita o implícita se manifiesta con expresiones como la siguiente: *"Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto por este decreto."* Con esta forma de derogación la imprecisión —y con ella la inseguridad jurídica— se impone, porque los sujetos obligados desconocen qué normas se encuentran vigentes en el orden jurídico; para determinarlo deben de: *(i)* conocer los textos jurídicos reformados de todas las leyes que conformen el orden jurídico de que se trate; *(ii)* determinar, de entre las normas en vigor en ese orden jurídico, si hay o no incompatibilidad con la

norma reformada o con la nueva norma; *(iii)* determinar si la incompatibilidad se produce respecto de los cuatro ámbitos de validez de las normas o sólo respecto de alguno de ellos; y *(iv)* determinar, una vez hecho el análisis y a su propio riesgo, si la norma anterior se encuentra en vigor o no, decisión que podría no ser compartida por los órganos del orden jurídico facultados para dirimir controversias; y si no la compartieran, el intérprete tendría que soportar las consecuencias de su errónea apreciación respecto de la norma que consideró implícitamente derogada.

Tal inseguridad jurídica que propicia la derogación tácita o implícita no se presenta en el orden jurídico mexicano, porque el texto constitucional sólo autoriza la derogación expresa, por la que considero que el a. 9 del C. Civ. es —en su segunda parte— *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación,[27] ya que tal norma inferior establece la posibilidad de la *"derogación implícita"* de una norma anterior, sin que el texto constitucional (la norma superior) autorice esa forma de derogación de una norma válidamente creada. Por lo tanto concluyo que en el orden jurídico mexicano, no obstante que dos normas sean incompatibles (la anterior y la posterior), estamos en presencia de dos normas igualmente válidas en el orden jurídico si: *(i)* en su creación ambas atendieron a lo dispuesto por las normas superiores que las determinaron y *(ii)* la posterior no limita de validez de manera expresa, la validez de la segunda.

Por lo tanto, al resolverse las consecuencias aplicables respecto de una misma conducta que se encuentre regulada de distinta manera por dos normas, el órgano facultado por el orden jurídico para dirimir la controversia tendrá que elegir cuál de las dos debe aplicarse al caso concreto lo cual, no obstante, también tendría que hacer aun cuando el principio *"la norma*

*posterior deroga la anterior*" fuera admisible como norma en el orden jurídico mexicano; necesariamente tendría que hacerse la elección para decidir, en el primer caso, cuál norma se aplica y, en el segundo, qué norma anterior se encuentra derogada por su contradicción con la norma posterior.

La diferencia entre ambas maneras de decidir es que cuando el orden jurídico no reconoce el principio de la derogación implícita el juzgador debe motivar por qué elige la norma que aplica al caso concreto, no obstante que haya otra norma que *casi de igual manera* regula la conducta controvertida. La motivación por el juzgador deberá adecuar el rigor de las formas con la realidad de los hechos; deberá verificar a cuál de las hipótesis normativas se adecua con mayor rigor la conducta sujeta a controversia para determinar así, la consecuencia aplicable. Por otra parte, el afectado por la decisión del juzgador tendrá mayor oportunidad de defensa si puede argüir por qué a su conducta debe aplicársele una norma y no otra, ya que la posibilidad de que así sea dependerá de la circunstancia de los acontecimientos. No supongo que en ambas normas se regule de *igual manera* las conductas, porque si así fuera el creador de la norma conocería la norma que debe derogar por contraponerse a la que está creando; se acude a la derogación tácita o implícita a manera de *tiro de escopetazo*: no se busca un pato en particular, se desea cualquier pieza que se encuentre dentro del espectro del disparo; el creador de la norma desconoce si en el orden jurídico hay o no alguna o varias normas que deban derogarse con motivo de la nueva norma que está creando; no sabe si la conducta que ahora regula ya estaba regulada o si es la primera vez que el orden jurídico se ocupa de ella; en fin, el principio de marras supone que el legislador está sumido en la ignorancia.

Admitamos por un momento, sin embargo, que las dos normas (la anterior y la posterior) regularán de idéntica manera una misma conducta, pero con distintas consecuencias; es decir, que coincidieran los ámbitos personales, espaciales, temporales y materiales de validez de ellas. Procediendo racionalmente, seguramente el juzgador se inclinaría por la aplicación de la segunda norma, la posterior, ya que es la que expresaría la voluntad más reciente del creador de la norma en cuanto a la conducta exigida que quiere que desplieguen los sujetos subordinados al orden jurídico. No obstante, aún en este caso, la decisión del tribunal competente sólo sería válida respecto del acto concreto sometido a su decisión, sin que de ello pudiera seguirse que al haber elegido la segunda norma para resolver la controversia, derogó la primera; no puede seguirse tal consecuencia, porque el juzgador no está facultado por el orden jurídico para derogar normas jurídicas; no es órgano competente para ello. En última instancia, lo que el tribunal habrá efectuado es una interpretación de las posibles normas aplicables al caso concreto, y eligió el precepto que debió regir esa conducta, pero de ninguna manera puede sostenerse que *derogó* la norma que no aplicó por considerarla incompatible a la litis que origina su decisión. En todo caso podría hablarse de *una especie de* derogación de la norma por el órgano jurisdiccional, si conforme al orden jurídico la reiteración de decisiones jurisdiccionales produjera jurisprudencia obligatoria que permitiera que la norma anterior ya no se aplicara por ningún órgano jurisdiccional a ningún caso que se sometiera a su decisión, con lo que se obtendría que al perder eficacia dicha norma anterior, para efectos prácticos permanecería en el orden jurídico sin posibilidad de aplicación.

Vemos, pues, que el principio *"la ley posterior deroga la anterior"* no es un principio de derogación de normas,

sino de interpretación de normas, y en particular de interpretación de normas que regulan una misma conducta, de idéntica manera, con distintas consecuencias y promulgadas en distintos tiempos, porque la derogación tácita opera respecto de los contenidos proposicionales de normas posteriores respecto de las anteriores. En cambio la derogación expresa opera respecto de la norma misma, sin que se requiera de interpretación respecto de qué norma aplicar, pues la norma derogada expresamente mediante el acto derogatorio *ha quedado limitada* en cuanto a su ámbito temporal de validez, pero sin que ello implique su pérdida de validez en el orden jurídico, ya que tendrá que continuar aplicándose para resolver conductas actualizadas con anterioridad a la derogación; es decir, la norma derogada continúa existiendo como material jurídico del orden jurídico; continúa formando parte del sistema.

Cuando el intérprete, en cambio, decide que hay un conflicto de normas y que por lo tanto debe aplicarse la segunda norma (la más reciente) por considerar que ésta deroga la anterior (la más antigua) actúa a su propio riesgo, ya que su conclusión es producto de una interpretación que lo conduce a considerar que las dos normas (la anterior y la posterior) regulan la misma conducta con distintas consecuencias, y esa interpretación puede estar sujeta a discusión y a diferentes apreciaciones si a varios interpretes se sometiera la interpretación de cómo proceder respecto de la conducta sujeta a controversia. Por otra parte, la interpretación de quien, como yo, sólo hace doctrina, a nadie obliga, como ocurre, en cambio, cuando la interpretación la efectúa en órgano facultado para ello por el orden jurídico (¶143).

Escuchemos lo que dice Robles en cuanto a la derogación expresa y la tácita o implícita de las

normas:

> Suelen distinguirse la derogación expresa de la tácita, y la derogación total de la parcial. Hay derogación expresa cuando la regla derogatoria señala claramente el alcance de la derogación. Tácita, cuando ha de entenderse por el intérprete que una regla tiene implícitamente la función derogatoria de otra, atendiendo a que la primera, que es posterior en el tiempo, regula de forma diferente lo establecido por la segunda, que es anterior en el tiempo. La derogación tácita se postula como una derogación entendida en vinculación con una regla que, en sí misma, no es derogatoria. En este sentido, hay que entender que en una misma formulación lingüística se dan dos reglas de naturaleza bien diferente: la que aparece explícitamente expresada y que tiene por objeto dirigir, directa o indirectamente la acción humana, y la implícita, que es la derogatoria, cuya función radica en suprimir la existencia de otra regla anterior con la cual la expresamente formulada es incompatible. Es evidente que la llamada derogación implícita o tácita supone una lectura especial de la regla expresamente formulada, puesto que ésta, en sí misma, nada dice acerca de la validez temporal de otra regla. La derogación implícita supone una especial interpretación del contenido de la regla expresamente formulada y de sus conexiones con el resto del sistema. Esta interpretación sólo ha de ser la de *lex posterior derogat priori* cuando en el orden jurídico se establezca este principio como regla general, pero no en caso contrario, esto es, cuando el orden jurídico no determine el carácter derogatorio de las reglas posteriores. La derogación implícita ha de entenderse, pues, como una aplicación de la regla general que prescribe que *lex posterior derogat priori*, la cual no es sino una regla deóntica de aplicación de reglas, que señala al órgano cuáles debe aplicar y en qué orden.
>
> Hay derogación total cuando la regla derogatoria suprime la existencia de otra regla sin más. La hay parcial cuando suprime parte del contenido de la misma. En este segundo supuesto, más que derogación lo que surge propiamente es una regla nueva, producto de entender como una sola regla la de referencia en conexión con la mala llamada derogatoria.[28]

La posición de Robles en cuanto a que el principio *"la regla posterior deroga la anterior"* debe estar expresado por el orden jurídico es coincidente con la mía en el sentido de que este principio únicamente puede aplicarse si el orden jurídico lo autoriza, situación que, como vimos, no se presenta en el orden jurídico mexicano, sino que, por el contrario, lo rechaza. Debo reconocer, sin embargo, que la doctrina dominante en México sostiene la aplicación del principio referido. Por ejemplo, dice De la Garza: "La derogación tácita opera *por aplicación del principio general del Derecho* de que la ley posterior deroga la anterior, cuando es incompatible con la nueva ley. En el caso de derogación tácita es necesario tener especial cuidado con la jerarquía de las leyes. La derogación tácita existe consagrada por el artículo 9 del CCDF [...]."[29]

Este autor procede del mismo modo que quienes sostienen criterio similar al suyo: extraen este principio general de lo que dispone el a. 9 del C. Civ. Sin embargo, ninguno contrasta lo que dispone este precepto de ley secundaria con la norma fundamental que contiene el a. 72, inciso f), constitucional que expresamente dispone la derogación expresa como única forma de que prevalezca la norma posterior respecto de la anterior. Es de destacar, por otra parte, que De la Garza procede con el criterio propio del pensamiento *iusnaturalista* que supone que fuera del Derecho existen o mejor, se dan, los *principios generales* a los que todo sistema jurídico positivo debe atender. Quienes así proceden no reparan en que los principios generales de derecho varían de un sistema a otro porque emanan del propio sistema jurídico; vienen de dentro del sistema, no de fuera. Los principios los descubre el intérprete a través de observar de qué manera se regulan las conductas en todo el sistema, y por medio de esa observación determina el elemento

constitutivo de su conocimiento, elemento que designa como *principio general de derecho*. Se obtienen por inducción de la experiencia jurídica de un sistema determinado, y sirven como premisa mayor de un silogismo para obtener consecuencias similares para situaciones también similares. De esta manera, el principio de derecho, como acto del conocimiento que es, puede ser verdadero o falso, pero no válido o no válido como ocurre con las normas jurídicas (¶143). Sin embargo, ese elemento del conocimiento o principio jurídico sólo es aplicable respecto del orden jurídico del que se extrajo. De esta manera, un principio de derecho que se desprenda del orden jurídico francés, por ejemplo, no tiene por qué aplicarse en el orden jurídico mexicano a menos que ambos órdenes sean coincidentes. No obstante, habrán dos principios iguales: uno que se extrajo del orden jurídico francés y otro que se extrajo del orden jurídico mexicano; podrá predicarse que ambos órdenes tienen principios generales coincidentes, pero no podrá afirmarse, con criterio científico, que ambos órdenes responden a los principios generales del derecho. De otra manera ¿quién estableció los principios generales del derecho y su contenido? Si la respuesta es que los estableció un Ser Superior se estará frente a una concepción iusnaturalista del derecho; es decir una concepción política —o si se refiere teológica— del derecho. Si la repuesta es que los principios generales del derecho nacen del propio sistema de derecho, desde dentro del orden jurídico de que se trate, se estará frente a una concepción *positivista* del derecho; es decir, frente a una concepción científico-normativa ajena a todo propósito político o religioso.

En la misma confusión que la doctrina dominante han caído algunos órganos jurisdiccionales al ocuparse de la *derogación tácita*, como puede apreciarse en el siguiente fallo del Primer Tribunal Colegiado en Materia

Administrativa del Primer Circuito en cuyo texto, entre corchetes, he agregado referencias para después comentarlas:

> LEYES, REFORMAS O DEROGACIÓN DE LAS. Del contenido de los artículos 72, inciso f ) y 133 de la Constitución Federal y 9o. y 11 del Código Civil aplicable en materia federal, se desprende que para reformar o derogar un precepto legal, [*(i)*] ello debe hacerse mediante otro precepto legal de la misma jerarquía o sea, emanando formalmente del mismo órgano legislativo (poder legislativo federal o local, según sea el caso), y con los mismos requisitos de votación, promulgación y refrendo. O sea, que [*(ii)*] como la ley federal prevalece sobre la local (principio consagrado en el artículo 133), una disposición federal sólo podrá ser derogada por otra de la misma naturaleza. Pero tratándose de dos leyes federales, una disposición de la posterior puede derogar a la anterior, total o parcialmente, aun cuando se trate de dos cuerpos de leyes diferentes, pues independientemente de que puede haber una técnica legislativa defectuosa, no hay disposición constitucional alguna que establezca el principio general de que un artículo de una ley sólo puede ser derogado mediante la reforma hecha a esa misma ley. Por lo demás, la derogación puede ser expresa, como cuando se menciona el precepto derogado (expresa explícita) o [*(iii)*] cuando se declara que se derogan los preceptos que se opongan a la ley nueva, (expresa implícita), y puede ser tácita, como cuando lo dispuesto en el precepto nuevo sea incompatible con lo dispuesto en el precepto anterior, aunque se trate de distintos cuerpos de leyes, [*(iv)*] y aunque en la ley nueva no se hable expresamente de derogación alguna. Ahora bien, [*(v)*] cuando la ley anterior contiene disposiciones especiales, que establecen casos de excepción a las reglas generales, es claro que la ley nueva que sólo contenga disposiciones de carácter general no puede derogar tácitamente a la disposición especial de la Ley anterior, porque ésta establece una excepción a la regla general, excepción que fue querida por el mismo legislador. Pero cuando la ley nueva contiene una disposición que es especial también, o cuando aunque sea general en principio, contiene una norma especial de derogación expresa de la norma especial anterior (ya sea declarando la derogación de toda norma que se le oponga a la nueva, o ya sea derogando

> expresamente tal o cual precepto legal, que en ambos casos la derogación es expresa), dicha norma sí produce el efecto de derogar a la norma especial anterior. Es decir, la ley general nueva del mismo rango (federal o local), no puede derogar tácitamente a la ley especial vieja, pero sí puede derogarla expresamente; y la disposición especial nueva, sí puede derogar tácitamente la disposición especial vieja. *[(vi)]* Y sólo podrá decirse que una ley no puede ser derogada o abrogada sino mediante reformas hechas a esa misma ley, cuando así lo disponga expresamente la Constitución como es el caso de la Ley de Amparo, ya que el artículo 107 expresamente dice que todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos que establezcan la ley cuyas bases así se asientan, o sea, la Ley de Amparo, cuyo articulado no puede, por ello, ser materia de derogación o abrogación en leyes diversas, aun de la misma jerarquía, por haber regla constitucional especial de la que se desprende tal cosa. Es decir, no se trata de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional sea de jerarquía formal superior a las demás leyes federales, porque ambas emanan del mismo órgano legislativo [*(vii)*] y el artículo 133 sólo establece la primacía de lo federal sobre lo local, sino de que exista una disposición constitucional que dé pie para estimar que una ley no puede ser modificada por otras.[30]

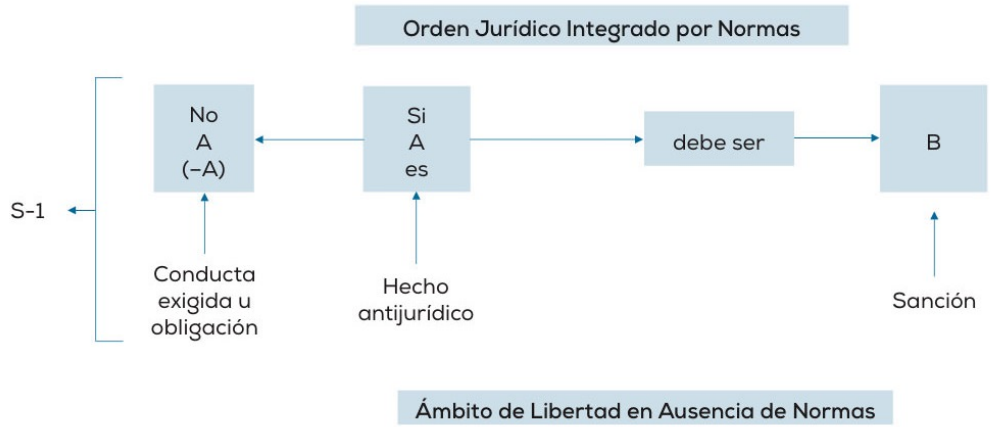
En cuanto a la sentencia que acabo de transcribir formulo los siguientes comentarios. Respecto de lo expresado en *(i)* no se está ante un problema de *jerarquía de leyes* sino de órganos creadores de normas. Así, el órgano facultado por el orden jurídico para crear normas locales, por ejemplo, no puede derogar una norma si la facultad para crearla está reservada a un órgano distinto, como podría ser el Congreso de la Unión. De igual manera, no obstante que una ley sea jerárquicamente superior a un reglamento, de ello no se sigue que el órgano creador de la ley pueda derogar una disposición reglamentaria, pues si no está facultado para crearla tampoco lo está para derogarla, regla que se extrae del a. 72, inciso f ), constitucional. Respecto de lo que se dice en *(ii),* véase

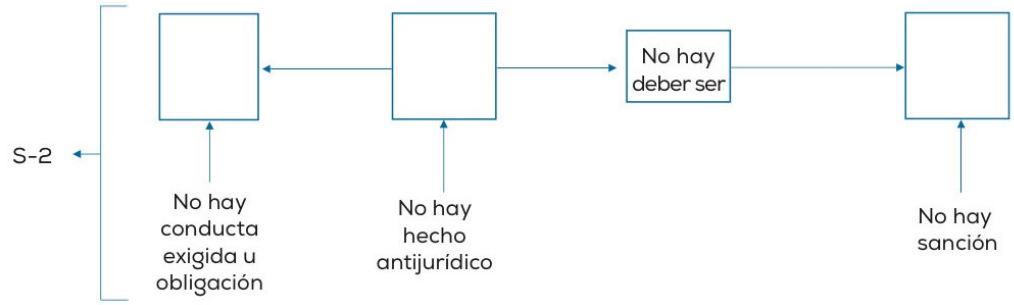
en el apartado ¶410 lo que expongo respecto de la supuesta prevalencia de las leyes federales sobre las locales. En cuanto a lo que se expresa en *(iii)* la supuesta derogación *expresa implícita* es un contrasentido lingüístico ya que lo expreso es lo que está especificado, lo que está explícito, lo que sí está dicho. Por lo tanto, no puede sobreentenderse que lo expreso está implícito, pues implícito es sinónimo de tácito; lo implícito significa que aunque algo no se especifique se entiende incluido en lo que se expresa. Por eso la doctrina sólo se refiere a la derogación expresa, o sea la *expresa explícita* a que alude la tesis transcrita, y a la derogación implícita, mas en ningún momento se refiere a lo que en dicha tesis se manifiesta como derogación *expresa implícita.* En cuanto a lo que se expresa en el inciso *(iv)* la derogación tácita no es la que se produce cuando la ley nueva no habla de derogación alguna. La derogación tácita —a la que arriba ya me referí— necesariamente tiene que expresarla el legislador, pues de otro modo significaría (como aparentemente lo sostiene este tribunal colegiado) que el juzgador se erigiría en órgano facultado para derogar normas de los ordenamientos jurídicos emanados del Congreso de la Unión, por ejemplo, situación contraria, por lo menos, al orden jurídico mexicano. En cuanto a lo que se afirma en *(v)* pudiera ser una regla de interpretación muy adecuada, pero si admitimos que una disposición especial que establece casos de excepción se creó respecto de una específica regla general, no cabría sostener —así, de manera tan general— que la regla de excepción se mantenga aun cuando cambie la regla general, pues desapareciendo ésta podrían también desaparecer los casos de excepción. Lo que el tribunal colegiado en cuestión sostiene en esta parte de su tesis puede ser una regla de interpretación muy adecuada —aunque no general— para analizar casos concretos, pero no parece

que sea útil para establecer reglas de derogación. En cuanto a lo que se menciona en *(vi),* del a. 107 constitucional no se desprende que las disposiciones de la Ley de Amparo sólo puedan derogarse mediante reformas que se hagan a esa misma Ley, porque tal afirmación no se sigue del texto constitucional. En cambio, si se aplica lo que dispone el a. 72, inciso f), constitucional sí puede llegarse a esa conclusión de que sólo siguiendo el proceso legislativo que en la Constitución se establece para la creación de normas pueden derogarse otras normas, lo que significa que sólo el órgano facultado para crear la Ley de Amparo está facultado para derogar sus disposiciones o, incluso, para derogar la Ley misma sustituyéndola por otra. Finalmente, respecto de lo expuesto en *(vii),* véase el apartado ¶410 en el que analizo si, en efecto, existe primacía del orden federal sobre el orden estatal.

**¶128 El Principio "Lo que no está Prohibido está Permitido".** Debido a que el derecho regula el comportamiento humano, cuando ello no ocurre el individuo se encuentra en el ámbito de la *libertad*; es ahí cuando el hombre es jurídicamente libre. De manera esquemática, siguiendo el esquema del **Cuadro 1** (¶110), el ámbito de libertad se mostraría como aparece en el **Cuadro 2**.

CUADRO 2






Estoy obligado, diría un individuo en la situación S-1, porque "debo **A**; es mi deber jurídico". No estoy obligado, diría otro individuo en la situación S-2, porque "no debo **A**; no tengo deber jurídico, y por ello soy jurídicamente libre".

---

Kelsen sostiene sin embargo, que el derecho también regula el comportamiento humano "de una manera negativa, en cuanto no liga ningún acto coactivo a una determinada conducta y, por ende —dice—, no prohíbe esa conducta, ni prohíbe la conducta opuesta. La conducta que no está jurídicamente prohibida —concluye—, se encuentra, en ese sentido negativo, permitida."[31] Es en esta argumentación en la que se funda el principio que dice que *"lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido"*. Veamos qué tan cierto es este principio o si debe reformularse en su expresión lingüística para su mejor comprensión.

Kelsen expone dos situaciones que originan el principio de cuyo análisis me ocupo en este tema; yo encuentro una tercera que también podría incluirse en lo que este principio pregona. Aunque me ocuparé de exponer las tres situaciones en cuestión, estimo conveniente, en primer lugar, dar cabida a una crítica que formula Robles en relación con la manera en que se expresa este principio. Para ello reiteraré lo que implica en una norma la expresión *"conducta exigida u obligada"* y *"conducta debida"*.

La obligación establecida en una norma origina, en un sentido, un deber de contenido positivo. Por ejemplo, el

a. 58-II de la LISR establece que las personas morales contribuyentes del ISR están obligadas a "Expedir comprobantes por las actividades que realicen y conservar una copia de los mismos a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público". Esta norma prescribe dos deberes de contenido positivo: la expedición de comprobantes y la conservación de una copia de ellos para las autoridades. La norma demanda una acción por parte de los sujetos, acción que, en este sentido, se considera positiva; el sujeto *debe hacer* lo que prescribe la norma.

Sin embargo, la obligación que se establece en una norma o que deriva de otra, puede dar lugar también, en otro sentido, a un deber de contenido negativo, aunque para descubrirlo, en muchas ocasiones, es preciso reconstruir la redacción de la norma; es decir, requerimos de su *"reformulación"*. Tomemos como ejemplo lo que dispone la norma prohibitiva contenida en el a. 25-V de la LISR: "No serán deducibles: V. Los gastos de representación". Su reconstrucción para explicitar el deber que prescribe diría "Debes no deducir los gastos de representación." La reformulación permite apreciar nítidamente que hay una concreta y específica prohibición que origina un deber de contenido negativo. La obligación, o sea el deber jurídico, consiste en abstenerse de deducir los gastos de representación al determinar la utilidad gravable del contribuyente. La abstención, en este sentido, se considera una conducta negativa, dando así satisfacción a la prohibición contenida en la norma; el sujeto *debe dejar de hacer*.

Ahora bien, cuando se tiene un deber jurídico (ya sea de contenido positivo, o de contenido negativo o prohibición) no puede decirse que el sujeto *"tenga permiso"* para cumplirlo. Sería absurdo hablar de un *"deber permitido"*, porque si el deber no estuviera permitido no habría deber, ya que el permiso es la

exclusión explícita del deber. El permiso supone un deber previamente existente. "Lo permitido [dice Robles en una implícita alusión a Kelsen] es un paréntesis del deber [...], el permiso constituye la excepción del deber."[32] Consecuentemente —replica Robles— carece de sentido permitir algo si previamente no es debido (obligado, diría yo, aquí y en lo que sigue), ya sea como deber de contenido positivo o de contenido negativo. Así, Robles concluye que "Respecto de la prohibición ya se ha destacado su carácter de norma preceptiva que impone un deber [de contenido negativo]. Por ello, la llamada norma de clausura debería en todo caso haberse formulado de la siguiente manera: *'Lo que no está jurídicamente debido, está jurídicamente permitido',* contraponiendo de esta manera lo debido y lo permitido, puesto que lo prohibido es una forma de lo debido."[33] La reformulación de este principio en los términos en que lo hace Robles también significa que el individuo puede libremente hacer o dejar de hacer aquello que jurídicamente no le representa un deber de contenido positivo o uno de contenido negativo. Es decir, significa, también, que el individuo se encuentra en el ámbito de la libertad en sentido jurídico cuando no está sujeto al cumplimiento de una obligación, o sea a observar una conducta exigida.

Yo expresaría de distinta manera el principio con el que rubrico este apartado; diría: *"Lo que no está jurídicamente obligado, está jurídicamente permitido"*. Lo expreso así con base en lo que ya expuse: que la norma jurídica responde a la formulación de "si A es, *debe ser* B", en la que el *deber ser* es la conducta debida, la cual va dirigida al órgano del orden jurídico que ha de imponer la sanción cuando se produzca el hecho antijurídico. En la formulación del principio por Robles, él asimila (como con gran frecuencia ocurre en la doctrina jurídica) la conducta debida con la

obligación. Sin embargo, superando esta frecuente confusión de términos, estimo que tiene razón Robles en el comentario que hace, porque destaca la significación o connotación jurídica que debe darse a la expresión *"conducta obligada"* (que indebidamente Robles la identifica como la conducta debida) que abarca —como quedó expuesto— tanto las conductas de contenido positivo como las de contenido negativo. Paso a continuación a destacar las tres situaciones que dan lugar a que surja el principio del que me ocupo en este apartado.

***(A) Conducta no Regulada, pero Protegida.*** La primera situación se presenta cuando la conducta de un individuo no está prescrita en una norma; es decir, que no está regulada, y por ello el individuo se encuentra en el *ámbito de la libertad* (véase el **Cuadro 2**). En este supuesto se presenta la característica de que el ámbito de libertad de que disfruta el individuo se convierte en un derecho sólo si el orden jurídico lo garantiza. Esta garantía se presenta si normativamente se prohíbe a todos los demás individuos que interfieran en la conducta del primero para evitar que éste ejerza su libertad. Puede decirse en este caso, con Kelsen, que "Sólo entonces puede valer la conducta no prohibida (y en este sentido negativo, permitida) como justificada, es decir, valer como contenido de un derecho que es el reflejo de una obligación correspondiente",[34] o sea la obligación que tienen todos los demás individuos de no interferir en la conducta no regulada de otro, cuyo incumplimiento (que sería la conducta de interferencia) deviene ilícito, dando lugar a la aplicación de una sanción. En esta situación el principio "lo que no está jurídicamente obligado, está jurídicamente permitido" (o si se prefiere, con la expresión de Kelsen: lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido) tiene como punto de referencia el sujeto que

se encuentra en el ámbito de libertad. Y porque su libertad está jurídicamente protegida de la manera expuesta, puede válidamente decirse que el individuo goza de un derecho, en tanto que puede acudir ante los órganos judiciales para que, con su intervención, se elimine el obstáculo (la conducta de otro) que obstrucciona la conducta que libremente desea desplegar.

***(B) Conducta no Regulada y no Protegida.*** La segunda situación que hace que surja el principio al que me refiero en este apartado se presenta cuando el ámbito de libertad del individuo no se garantiza por el orden jurídico, o sea cuando los demás sujetos no están obligados por el orden jurídico a no interferir en la conducta de quien se mueve en ese ámbito de libertad. En esta segunda hipótesis el principio expuesto tiene como puntos de referencia tanto al sujeto que despliega la conducta como a quienes llevan a cabo la conducta contraria que interfiere con la del primero. En esta situación el sujeto que despliega la primera conducta no tiene derecho alguno, por lo que los tribunales no podrían impedir a los demás sujetos la realización de la conducta opuesta a la del primero. La conducta de no interferencia no está jurídicamente obligada, y por ello a todos les está permitida la que lleven a cabo; todos se mueven en su ámbito de libertad jurídica.

***(C) "Norma Incompleta".*** Hay una tercera situación que también origina la aplicación del principio del que me ocupo en este tema. Se refiere a una conducta que esté jurídicamente regulada, pero para cuyo incumplimiento el orden jurídico no establece una sanción o que, estableciéndola, no señala el acto coactivo para hacerla efectiva; en el primer caso estamos ante una norma que dispone "si A es"; en cambio, en el segundo caso existe la norma "si A es *debe ser* B"..., pero falta la norma que continúe "...y si

no, entonces C". En este sentido el individuo también se encuentra en un ámbito de libertad, porque no obstante que lleve a cabo una conducta opuesta a la exigida en la norma no habrá lugar a que se le aplique una sanción por no estar prevista en el orden jurídico (primer caso), o por no haber acto coactivo para hacerla efectiva (segundo caso). Pondré un ejemplo para mejor comprender esta tercera situación inmersa en el principio del que me ocupo en este apartado. Imaginemos: *(i)* una ley que obligara a los individuos a pagar un impuesto sobre los ingresos que percibieran como producto de su ejercicio profesional; *(ii)* que el orden jurídico del cual esa ley formara parte no contuviera algún precepto que facultara a otro individuo, como órgano del orden jurídico, a cobrar el impuesto de manera forzada si los profesionales no llevaran a cabo la conducta prescrita consistente en pagar el impuesto; *(iii)* que tampoco hubiera precepto que facultara a algún individuo —órgano del orden jurídico— a sancionar con el cobro de una multa la conducta opuesta a la prescrita y, finalmente, *(iv)* que tampoco hubiera individuo que, como órgano del orden jurídico, pudiera establecer como sanción la privación de la libertad del profesional que no se condujera conforme a lo estipulado por la norma contenida en ley fiscal. Ante un panorama como éste, el profesional que obtuviera un ingreso derivado de su ejercicio profesional se encontraría en un ámbito de libertad, porque podría pagar o dejar de pagar el impuesto establecido en esa ley fiscal. Si no lo pagara no podrían seguirse cualquiera de las tres consecuencias teóricamente posibles: (a) su cobro de manera forzada, (b) la aplicación de una sanción económica, o (c) la privación de la libertad. Y esto ocurriría, porque al no haber órgano competente para cobrar la contribución, o al no estar sancionada la conducta opuesta a la pretendidamente obligada en la norma fiscal, o por no

haber acto coactivo para hacer efectiva la sanción, no estaría, en este sentido jurídico, prohibida. Por lo tanto la conducta contraria estaría permitida; habría *"permiso"* porque habría un deber previamente existente (el de pagar el impuesto) pero que no sería un *"deber jurídico"* por no estar sancionada la conducta contraria, o por no haber acto coactivo para hacerla efectiva. Cobraría actualidad en esta tercera situación el principio de que *"lo que no está jurídicamente obligado, está jurídicamente permitido"*.

**¶131 LENGUAJE NORMATIVO.** El creador de una norma jurídica no hace doctrina jurídica ni comentarios respecto del valor de la conducta que regula valiéndose de la norma. Simplemente regula la conducta de los hombres, y en la norma que crea no expresa ni los motivos que tuvo para ello ni las valoraciones que tomó en cuenta para dictarla. Su lenguaje no es *descriptivo*, es *prescriptivo*; emplea el lenguaje para expresar la norma en la que *prescribe la conducta.*

Es evidente sin embargo, que el creador de la norma tiene una motivación para dictarla, hay una razón que él justifica como valiosa y por ello dicta la norma para que los individuos se comporten conforme a lo que en ella se prescriba. Esa motivación, no obstante, no forma parte del lenguaje normativo porque no constituye parte del derecho. Lo que el creador de la norma *"quiere"* no es derecho, es política, y se vale de la norma jurídica (que sí es derecho) para obtener su fin: regular el comportamiento de los individuos adscritos a un ámbito jurídico espacio-temporal determinado.

No obstante, resulta útil, conveniente y hasta recomendable, que el creador de la norma explique las razones que tuvo para dictarla. Con ello obtendrá que sea mejor comprendida por los individuos que habrán de conformar su conducta a la que la norma prescriba como obligatoria o la que de ella se derive. Se obtendrá

con mayor facilidad el acatamiento de la conducta exigida u obligación. Esto explica que con gran frecuencia las iniciativas de ley que se presentan para la aprobación del órgano legislativo vayan acompañadas de un documento explicativo que expone las razones que se tienen para dictar la norma. Este documento se conoce con el nombre de *"Exposición de Motivos"*. Sin embargo, por recomendable que sea la elaboración de este documento, no forma parte del derecho. En México, esta situación ha quedado confirmada con la jurisprudencia P.15/92 del Pleno de la SCJN, cuyo rubro y tesis jurisprudencial aparece en la **Información Complementaria I-1-1**. Allí expongo con mayor detalle lo atinente a la función de la Exposición de Motivos de una ley y las razones en las que la SCJN fundó su conclusión.

En cambio el científico del derecho, el que crea teoría o dogmática jurídica, el que hace doctrina jurídica, sí utiliza un *lenguaje descriptivo,* porque se limita a describir lo que la norma prescribe. Emplea un *"metalenguaje"* para formular sus enunciados jurídicos; es decir, utiliza *"su"* lenguaje para describir e interpretar *"el"* lenguaje que a su vez utiliza la norma, por lo que este último se convierte en el lenguaje-objeto.[35]

Toda ciencia tiene dos objetivos principales: describir fenómenos particulares pertenecientes a su objeto de conocimiento y establecer principios generales que puedan explicarlos. En el caso de la Ciencia Jurídica el primero de esos objetivos consiste en la descripción del Derecho —que es su objeto de conocimiento— y es ahí en donde emplea un metalenguaje para formular sus enunciados jurídicos.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA I-1-1

# LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS LEYES

## Posición de la SCJN

La SCJN ha sentado jurisprudencia sosteniendo que el Congreso de la Unión no está sujeto a lo que se señale en la Exposición de Motivos de las Iniciativas de ley que se someten a su consideración. La jurisprudencia en cuestión señala lo siguiente:

> **P.15/92** LEYES NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTAN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN. La Constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El Constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia.1

En torno al asunto del que se ocupa la tesis de jurisprudencia, el quejoso hizo valer como agravio en el juicio de amparo que el impuesto establecido en la Ley del Impuesto al Activo —que consideraba inconstitucional— no satisfacía los lineamientos que se contenían en la iniciativa de ley que el Presidente de la República sometió a la consideración del Congreso de la Unión. El razonamiento jurídico de nuestro más Alto Tribunal que condujo a la conclusión expresada en la tesis arriba transcrita fue el siguiente:

> El argumento del inciso c) del tercer concepto de violación también resulta infundado, pues la circunstancia de que el impuesto no cumple con los objetivos propuestos en la

exposición de motivos, no conduce a demostrar que la ley reclamada es contraria a la Constitución, pues en ésta no se contiene algún precepto que instituya como derecho o garantía de los gobernados, la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les preceden.

El examen del capítulo de la Constitución relativo al procedimiento legislativo (título tercero, capítulo II, sección II, artículos 71 y 72), muestra que el constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de producción del derecho; únicamente se refirió a las iniciativas de leyes, a las cuales usualmente aquellas acompañan, para determinar los órganos de quienes podían provenir y las formalidades a observar para su discusión, aprobación, modificación o rechazo.

Dentro de tales formalidades, no se prohíbe al Congreso de la Unión apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa; por lo contrario, se le autoriza a modificar los textos propuestos y determinar los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los queridos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para que, como representante de la voluntad general, dicte las leyes y decida los contenidos necesarios para normar ciertas conductas de los gobernados.2

## Ventajas que Ofrece

Ha quedado claro que la Exposición de Motivos no forma parte del ordenamiento normativo, porque la norma que describe el proceso legislativo no la establece como parte de él. Sin embargo, estimo que resulta conveniente, y aun recomendable, que las leyes vayan acompañadas de la explicación que razone las causas que llevaron al creador de la norma a establecerla. Esta práctica, sin duda alguna, redundaría en que con mayor eficacia se obtenga el propósito que como sentido subjetivo tuvo dicho creador al dictarla. Lo

mismo puedo decir de los dictámenes que formulan las comisiones de estudio que en cada una de las Cámaras se ocupan del estudio inicial de las iniciativas de ley, así como de la versión mecanográfica que se produce con motivo de la discusión que se suscita en los respectivos plenos. Mientras que la Exposición de Motivos explica los preceptos propuestos que finalmente quedaron convertidos en ley, los dictámenes y las versiones mecanográficas referidas explican por qué se modificaron algunos de los preceptos propuestos.

**¶134 VALIDEZ DE LA NORMA.** Debe distinguirse la norma, del acto de voluntad que la produce, o sea del acto que intencionalmente un individuo dirige a otros para que se comporten de determinada manera. Si bien es cierto que la norma es un *deber*, el acto de voluntad que la produce es un acto del *ser*. El acto de voluntad del individuo que formula la norma tiene un sentido subjetivo consistente en que quiere que la obligación sea la contraria al hecho antijurídico que es el que origina la aplicación de una sanción. El acto de voluntad es lo que subjetivamente desea —o más bien, quiere— el creador de la norma; quiere producir derecho.

Pero para que los individuos que deben regir su conducta por esa norma la consideren como jurídicamente existente y por ello obligatoria, para que se sientan vinculados a ella, es necesario que esa norma provenga de otra anterior que autorice, a quien formuló la primera, a establecer la conducta obligada. Cuando esto ocurre, el acto de voluntad que crea la norma adquiere un sentido objetivo que permite a los individuos de esa comunidad en particular considerarla jurídicamente válida, considerarla jurídicamente existente y, por ello obligatoria.[36] Cuando esta característica se presenta se dice que la norma es válida; es decir, que existe como obligatoria, que existe *"idealmente"*, porque se da la característica de la *"validez objetiva"* que se requiere para que los sujetos

queden vinculados con lo que la norma en particular disponga. "Justamente al entenderse así su sentido objetivo —dice Kelsen— son reconocidos [los actos] como actos instauradores de derecho, productores de normas o ejecutores de normas."[37]

Es en este sentido objetivo que se distingue la orden que expresa un ladrón a su víctima, de la que expresa un legislador. Objetivamente se interpreta la del legislador como jurídicamente válida, no así la del ladrón; interpretamos la orden del legislador como acto jurídico, no así la del ladrón, no obstante que ambas prescriben una conducta: "entrega a la autoridad fiscal tu dinero a título de impuesto" dice el legislador; "entrégame tu dinero a manera de expropiación", dice el ladrón. Ambos son mandatos que tienen como sentido subjetivo un deber, pero sólo el mandato del legislador adquiere sentido objetivo en una norma y es con ese sentido objetivo que adquiere validez, adquiere *"validez objetiva"*; es una norma jurídica.

Es así que el sentido subjetivo del acto de voluntad es que sea jurídica la conducta obligada que se expresa en la norma, y el sentido objetivo de dicho acto de voluntad es lo que le da validez, es lo que da existencia ideal a la norma de que se trate. Es decir, el acontecimiento externo que consiste en conductas humanas de individuos que participan en una asamblea deliberante, que discuten y que votan una decisión determinando que se aplique una sanción a quienes lleven a cabo determinada conducta, adquiere significación jurídica: se ha dictado una ley y, por ende, se ha producido derecho. Ha adquirido validez objetiva la conducta externa de esos individuos que participaron en la asamblea deliberante. La validez objetiva no es otra cosa que *"significación jurídica"* de los acontecimientos fácticos. Del mismo modo, la conducta externa del individuo que nos increpa diciendo

"entrégame tu dinero a manera de expropiación", tiene un sentido jurídico objetivo, tiene una significación jurídica, sólo que ese sentido objetivo no consiste en que el individuo esté dictando una norma; su sentido jurídico es que se está produciendo un delito. En el primer caso, en el del legislador, se produjo un acto conforme a derecho, en tanto que en el segundo caso, el del ladrón, se produjo un acto contrario a derecho; es distinto el sentido objetivo que damos a ambos actos: a uno le reconocemos validez objetiva (al acto del legislador) y al otro no (a la orden del ladrón).

Es en base a lo expuesto que Kelsen sostiene que: "'Debido' es el sentido subjetivo de todo acto de voluntad de un hombre orientado intencionalmente hacia el comportamiento de otro. [pero agrega] Sólo cuando también cuenta, objetivamente, con el sentido de un deber, se caracteriza a lo debido como 'norma'."[38] Cuando el acto de voluntad proviene de un acto humano estamos frente al *"iuspositivismo"*, que es lo que caracteriza esta tesis en oposición a las doctrinas *"iusnaturalistas"*; en estas últimas el acto de voluntad no se adscribe a un sujeto determinado, como claramente lo expone Schmill, cuando dice:

> Si se considera que un deber ser 'existe' si y sólo si es posible comprobar empíricamente la ocurrencia de un acto humano específico que lo estatuye o lo crea, entonces esta tesis es la que caracteriza al positivismo, concebido como una corriente del pensamiento que considera como existentes, como válidas, sólo a aquellos significados dirigidos a la conducta de otro sujeto que pueden adscribirse a un ser humano específico, en cierto tiempo y en cierto lugar también específicamente determinado. La afirmación de la existencia de normas sin que dicha existencia pueda adscribirse a la conducta de un sujeto determinado en cierto tiempo o lugar es lo que caracteriza a las diversas doctrinas iusnaturalistas o, por lo menos, no positivistas.[39]

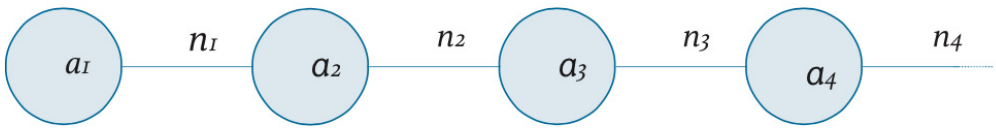
**¶137 Norma "Superior" y Norma "Inferior".** Cuando una norma determina la manera de creación de otra estableciendo el órgano que puede crearla, el procedimiento que debe seguirse en su creación y su contenido, se dice que la primera es *"superior"* a la segunda, por lo que ésta resulta ser *"inferior"* respecto de aquélla. El mismo significado adquiere decir que la primera es la norma *"primaria"* y que la segunda es la norma *"secundaria"*. La característica, en ambos casos, es que la segunda norma se subordina al acto o procedimiento establecidos por la primera norma.

Imaginemos que la primera norma, o norma superior, es A1 y que la segunda norma, creada con base en A1, la representamos como A2. La norma A2 podría establecer, por ejemplo, el órgano facultado para dictar otra norma, su procedimiento o su contenido, dando lugar a que surgiera una tercera norma, la A3. En este caso A2 sería inferior respecto a A1 pero superior respecto de A3, mientras que A3 sería inferior respecto de A1 y de A2. Esto da lugar a una *cadena normativa*, asunto del cual me ocupo en el siguiente apartado.

**¶140 Regularidad de la Norma.** La identificación de las normas superiores y las inferiores nos permiten describir cómo se crea el derecho en un orden jurídico; es decir, nos permiten describir, en su *aspecto dinámico*, *cómo se constituye* el derecho en cualquier orden jurídico. Tal identificación, que Tamayo y Salmorán —inspirado en Joseph Raz— denomina *"cadena normativa"*, nos permite apreciar que las normas de un orden jurídico (constitución, leyes, tratados, reglamentos, contratos, testamentos, sentencias, resoluciones de las autoridades, etcétera) se encuentran estrictamente relacionadas, aparecen en ordenada sucesión de facultades para crearlas. Es por ello que se predica de *"órdenes"* jurídicos. A ellos se refiere Tamayo y Salmorán del siguiente modo: "Los

órdenes jurídicos deben ser considerados como intrincadas urdimbres de actos y 'materiales' jurídicos interrelacionados que realizan diversas funciones. Una de las funciones relevantes es, precisamente, la función constitucional."[40] Se refiere a la función constitucional, porque es precisamente en la constitución en la que se encuentra el fundamento de tales cadenas normativas, que se integran por los actos en sí mismos y por las normas que los condicionan en cuanto a su creación. Con la técnica del diagrama, Tamayo y Salmorán nos presenta la explicación como lo muestro en el **Cuadro 3**, en la que *a* representa el acto creador de la norma y *n* la norma jurídica.[41]

CUADRO 3




Los actos jurídicos *a1* condicionan los actos *a2,* éstos, a su vez, los actos *a3,* etcétera, en tanto que *n1* faculta o autoriza el acto *a2,* cuya realización crea la norma *n2*, y así sucesivamente.

Joseph Raz se refiere a las cadenas normativas de la siguiente manera: "Una cadena de validez es un conjunto de todas aquellas normas tales que (1) cada una de ellas autoriza, precisamente, la creación de una de las otras normas del conjunto, con excepción de cuando menos una, la cual no autoriza la creación de ninguna norma; y (2) la creación de cada una de ellas está autorizada precisamente por una norma de ese conjunto, con excepción de una norma cuya creación no se encuentra autorizada por ninguna norma de la cadena."[42] Así entendida, cuando respecto de la creación de un acto jurídico puede identificarse su

cadena normativa, de él se predica su *"regularidad"*. En cambio si el acto no permite la elaboración de la cadena normativa en cuestión, de él se predica su *"irregularidad"*. Es decir, para que exista regularidad en una norma jurídica de manera que pueda decirse válidamente que forma parte de un sistema, se requiere que la norma inferior (la que se contiene en la ley secundaria, como lo es la LISR, por ejemplo) se apegue a lo que señala la norma superior (la Constitución) que determina a la inferior, tanto en lo que respecta al órgano facultado para crearla, cuanto al contenido que la norma inferior debe tener o atender. Así, se habla de *irregularidad de la norma inferior* cuando su creación no se apega a lo preceptuado por la norma superior que la determina. Escuchemos cómo describe Schmill Ordóñez este proceso de creación normativa:

> Hemos visto que las normas que integran un orden jurídico se encuentran estructuradas de un modo escalonado, graduado, en el sentido de que unas determinan los procesos de creación de otras. Esta determinación, hecha por una norma, del proceso de creación de otra norma, la hemos representado esquemáticamente con la metáfora de la superioridad. Hemos denominado norma superior a la que determina el proceso de creación de otra norma y su contenido, y a la norma creada la hemos denominado norma inferior. El orden jurídico se nos representa, entonces, como un conjunto de normas, de las cuales unas —las superiores— determinan a otras —las inferiores—, en el sentido de que las primeras determinan las condiciones que deben darse para que otras normas, las inferiores, sean creadas. Pero esta serie de normas desemboca, en último término, en una norma última, a la que hemos denominado norma fundamental, que en nuestro derecho positivo es la Constitución. Ella debe condicionar los procesos de creación principales de todas las demás normas del orden jurídico y el contenido de esas normas.
>
> Una Constitución es, entonces, el conjunto de normas que establecen los órganos del Estado, las relaciones entre éstos, los procesos fundamentales de creación de las

> normas que integran el orden jurídico y los contenidos necesarios, excluidos o potestativos de esas normas.[43]

Cuando el jurista describe un determinado orden jurídico predica, *de manera doctrinal*, la irregularidad de las normas cuando en su creación se desatendió lo dispuesto por la norma superior que determina la creación de la inferior; en cambio predica la regularidad de la norma inferior cuando en su creación se dio la debida atención a lo dispuesto por la norma superior. Esto se da en opinión del jurista. En cambio, cuando de la determinación de la regularidad o irregularidad de las normas inferiores se ocupa el órgano del orden jurídico facultado para ello, éste determina la *"constitucionalidad"* de tales normas cuando hay regularidad en su creación, su *"inconstitucionalidad"* si no existe tal regularidad, o bien su *"validez"* o su *"nulidad"* si se trata de actos jurídicos cuya controversia no está dirigida a aspectos constitucionales, como por ejemplo un contrato o un testamento. En este tratado, cuyo objeto es describir las normas fiscales que la LISR establece para que las personas morales, como sujetos obligados, cumplan la obligación de pagar el ISR que les corresponda, me referiré con gran frecuencia al aspecto de regularidad o irregularidad de las normas. Sin embargo, para diferenciar mi apreciación, haciendo doctrina, de la que provenga del órgano facultado por el orden jurídico mexicano, que produce derecho, diré que hay ***"regularidad-doctrinal"*** cuando considere que en su creación la norma inferior atiende el mandato de la norma superior y diré que hay ***"irregularidad-doctrinal"*** para significar que, conforme a mi apreciación, en la creación de la norma inferior se desatendió lo dispuesto por la norma superior que determina su creación.

Para ilustrar lo expuesto pondré un ejemplo relacionado con normas que regulan la conducta en el ámbito

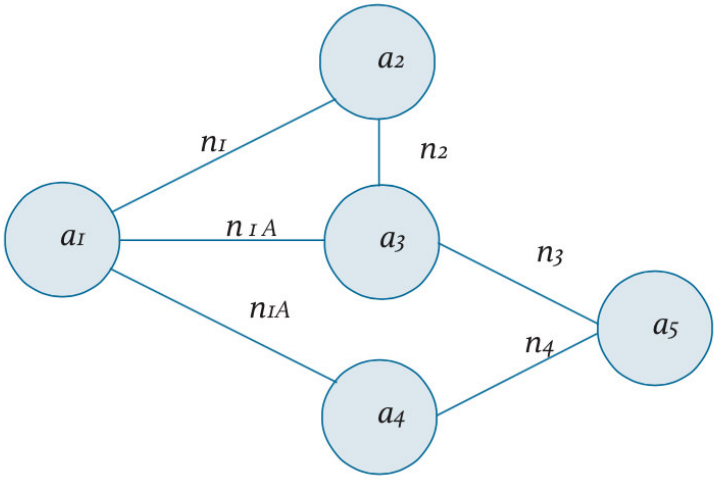
tributario. El a. 46-III de la LISR condiciona la deducción de inversiones que los contribuyentes efectúen en casas habitación, a que "[...] reúnan los requisitos que señale el Reglamento de esta Ley." Por su parte, dispone el primer párrafo del a. 46 del RLISR que "Las inversiones a que se refiere la fracción III del artículo 46 de la Ley [casas habitación, comedores que por su naturaleza no estén a disposición de todos los trabajadores de la empresa, y aviones y embarcaciones que no tengan concesión o permiso del Gobierno Federal para ser explotados comercialmente], sólo serán deducibles mediante autorización de la autoridad administradora correspondiente siempre que el contribuyente compruebe que los bienes se utilizan por necesidades especiales de su actividad [...]." *El sentido subjetivo* del creador de estas normas es su deseo de que los individuos desplieguen un determinado comportamiento, y para ello los obliga a que acudan a la autoridad administradora del impuesto para que obtengan autorización si pretenden deducir las inversiones a que se refiere el precepto. Para obtenerla, deberán comprobar ante la autoridad facultada para otorgar la autorización que hay necesidades especiales de su actividad que justifican la adquisición de esos bienes, necesidad que propiciará la posibilidad de que, con la autorización que se obtenga, se deduzcan al determinar la utilidad sobre la que habrá de calcularse el impuesto. Pero tanto la LISR como el RLISR tienen también un *sentido objetivo*: los individuos cuyas conductas se regulan se sienten obligados por ella. ¿Por qué? Porque las normas que se contiene en el a. 46-III de la LISR y en el a. 46 del RLISR se expidieron conforme a otras normas que autorizan su creación: el a. 73-VII constitucional que faculta al Congreso de la Unión a "Imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto", y la que aparece en el a. 89-I constitucional, que faculta al Presidente de la República

a "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia."

Ahora bien, la autorización que emita la autoridad administradora al contribuyente para que pueda deducir las inversiones a que alude el a. 46 del RLISR será a su vez otra norma jurídica, ésta de carácter individual. Sin embargo, no cualquier autoridad podría emitir la autorización; se requiere que sea *"autoridad competente"* para ello. En la materia fiscal es el RISHCP el que establece los órganos competentes y el que determina sus facultades. Este Reglamento (norma secundaria) también lo expidió el Presidente de la República atendiendo a la facultad que en su favor se establece en el a. 89-I constitucional (norma primaria), por lo que aquella deviene norma válida. En la especie, una de las autoridades facultadas para otorgar las autorizaciones es la Administración General Jurídica de Ingresos de la SHCP, ya que el a. 63-XIV de dicho Reglamento le establece competencia para resolver las solicitudes que presenten los contribuyentes respecto de autorizaciones previstas en las disposiciones fiscales.

Con lo expuesto podemos elaborar la cadena normativa que se muestra en el **Cuadro 4** en relación con la resolución que emita la autoridad fiscal, autorizando a un contribuyente la deducción de la inversión que hubiere efectuado en una casa habitación:

CUADRO 4




Cadena normativa que muestra la regularidad de un acto jurídico (*a5*), consistente en una autorización para deducir la inversión en una casa habitación.

---

La representación simbólica que aparece en el **Cuadro 4** se explica de la siguiente manera:

*a1* Acto del Congreso Constituyente del que emana la Constitución. *n1* Norma constitucional que faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia tributaria.

*a2* Acto del Congreso de la Unión, del que emana la LISR.

*n1A* Norma constitucional que faculta al Presidente de la República para emitir Reglamentos.

*a3* Acto del Presidente de la República, del que emana el RLISR.

*a4* Acto del Presidente de la República, del que emana el RISHCP.

*n2* Norma emitida por el Congreso de la Unión, contenida en la LISR, que determina que los requisitos para deducir las inversiones en casas habitación se establezcan en el RLISR.

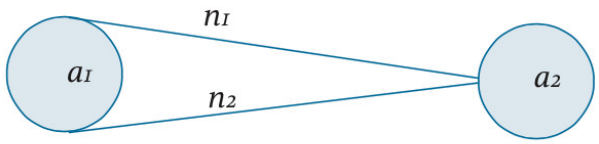
*n3* Norma contenida en el RLISR que faculta a la autoridad fiscal a que emita la autorización para deducir las inversiones en cuestión.

*n4* Norma contenida en el RISHCP que faculta a la Administración General Jurídica de Ingresos a emitir la autorización para deducir las inversiones en cuestión.

*a5* Acto de la Administración General Jurídica de Ingresos, consistente en la emisión de la resolución que autoriza a un contribuyente a deducir la inversión que efectuó en una casa habitación.

Concluimos así, que la resolución emitida por la Administración General Jurídica de Ingresos es *doctrinalmente-regular*, porque las normas inferiores se emitieron de conformidad con las normas superiores que determinan su creación. Acudiré a un ejemplo más para ilustrar el aspecto de *regularidad-doctrinal* de las normas al que me vengo refiriendo en este apartado. Veamos ahora en el **Cuadro 5** la cadena normativa relativa a la formación de la LISR.

CUADRO 5




Cadena normativa que muestra la creación de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La representación simbólica que aparece en el **Cuadro 5** se explica de la siguiente manera:

*a1* Acto del Congreso Constituyente del que emana la Constitución.

*n1* Norma constitucional que faculta al Congreso de la Unión para expedir le yes en materia tributaria, como lo es la LISR.

*n2* Norma constitucional que establece una limitación en cuanto al contenido de las leyes que establezcan contribuciones a cargo de los gobernados: el a. 31-IV constitucional que dispone que las cargas tributarias a los

particulares deben establecerse de manera "proporcional" y "equitativa".

*a2* Acto del Congreso de la Unión del que emana la LISR.[44]

Se advierte que en este ejemplo introduje un nuevo concepto atinente a la regularidad de las normas: el que especifica el contenido que debe tener el acto que emane del órgano facultado por el orden jurídico. En la especie, en el orden jurídico mexicano tales limitaciones se conocen como *"garantías individuales"*, y en cuanto al contenido de las normas que establezcan cargas a los particulares las limitaciones se contienen en el a. 31-IV constitucional que establece el *"principio de proporcionalidad"* y el *"principio de equidad"*. Quiere decir lo anterior que si en el acto creador *a2* de la cadena normativa, que se materializa en la promulgación de la LISR, el Congreso de la Unión desatiende el mandato contenido en *n2* (la garantía constitucional), habrá irregularidad en la norma producto del acto *a2*, de tal manera que si el órgano facultado por el orden jurídico mexicano para examinar tal regularidad aprecia que no se respetó *n2* en la formación de la norma producto de *a2* (la LISR), declarará la inconstitucionalidad de la LISR en la parte relativa en que no se haya dado consideración a *n2*. Volveré a esta cuestión más adelante, en el Capítulo 4 de este Título, al examinar los ámbitos de validez de las normas.

**¶143 Las Normas ¿Son Verdaderas o Falsas?** Cuando se predica respecto de la *"validez"* de una norma no puede decirse que su contenido sea verdadero o falso. Una norma que prescriba la realización de una conducta, que la prohíba, o que la permita, no puede ser ni verdadera ni falsa; sólo puede ser válida o no válida ya que la norma no formula un juicio. En cambio la proposición jurídica que formula la ciencia del derecho o dogmática jurídica para describir una norma

sí contiene un juicio, y es sólo éste el que puede ser verdadero o falso. La norma jurídica no es una proposición, es una prescripción para que los hombres se conduzcan de determinada manera: de la manera establecida por la norma contenida en un orden jurídico determinado.

Las normas constituyen un imperativo que no tienen la pretensión de verdad o falsedad, sino sólo que sean observadas. Las proposiciones que formula la ciencia, en cambio, pretenden ser verdaderas, porque enuncian o afirman algo, de lo que resulta que a tales proposiciones sí puede atribuírseles los predicados *"verdaderos"* o *"falsos"*. "Me remito en este aspecto [dice Kelsen, y yo con él] a la exposición de un destacado lógico, Christian Sigwart, que distingue entre los imperativos, que no pretenden ser verdaderos sino ser observados, de lo que resulta que no pueden ser verdaderos ni falsos, y los juicios que, en tanto proposiciones que enuncian o afirman, pretenden ser verdaderos, de lo que resulta que pueden ser verdaderos o falsos."[45] Esto se explica, porque mientras que el juicio que se contiene en la proposición que formula la ciencia es el sentido de un acto de conocimiento (nuestro entendimiento juzga y concluye), la prescripción que se contiene en una norma es el sentido de un acto de voluntad (faculta, prescribe o permite). Así, un juicio es, por su propia naturaleza, verdadero o falso,[46] mientras que una norma que prescribe una conducta no puede ser ni verdadera ni falsa; es válida o carece de validez.

**¶146 Las Reglas que Formula la Ciencia Jurídica.** La Ciencia Jurídica formula reglas de derecho y de ellas se vale para describir su objeto de conocimiento (el Derecho). Esas reglas de derecho son juicios hipotéticos; son reglas que contienen hipótesis que de ninguna manera pretenden ser exclusivas y

excluyentes, ya que pueden cambiar conforme avance el conocimiento derivado de la investigación científica. Es así que Pérez Carrillo, aludiendo a Karl Popper, recuerda que en cuanto a los métodos usados en la ciencia moderna, "se refieren básicamente a las ciencias empíricas, en las cuales no se pretende encontrar verdades definitivas, pues las teorías científicas sólo establecen hipótesis que pueden ser sustituidas por otras en tanto expliquen de mejor manera los hechos, y en la búsqueda de la verdad se reemplaza la certeza científica por el progreso científico."[47] La Ciencia Jurídica sólo enuncia "que los hombres deben conducirse de una manera determinada de acuerdo con una norma contenida en un orden jurídico determinado."[48]

Acudiré a un ejemplo para dar objetividad a lo hasta aquí expuesto. Dice el a. 14 del CFF que se entiende por enajenación de bienes "Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado." Esta norma secundaria se considera válida por los sujetos adscritos al orden jurídico mexicano, porque se emitió por el órgano autorizado por la norma superior: el Congreso de la Unión. Señala el a. 73-VII de la Constitución (norma superior) que el Congreso tiene facultad "Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto." Imaginemos ahora que yo, con pretendido criterio científico y basándome en lo que dispone el a. 14 del CFF, formulara la siguiente proposición jurídica: "En el orden jurídico mexicano la reserva de dominio que formula el enajenante de un bien carece de efecto porque, a pesar de la reserva que se formule, se considera que se produjo la enajenación y, por ende, la transmisión de propiedad." No obstante que mi proposición tendría la pretensión de ser verdadera resultaría falsa, porque estaría ignorando, por una

parte, que el CFF tiene un ámbito de validez limitado a la materia fiscal y, por otra, que una diversa norma, también válida y de aplicación general, establece en el orden jurídico mexicano el efecto de la reserva de dominio que impone el propietario del bien al celebrar un contrato de compraventa. Es decir, mi proposición al describir el Derecho mexicano estaría ignorando que el a. 2312 del C. Civ. dispone que "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado." Se diría, entonces, que la proposición jurídica que formulé no describe con verdad lo que disponen las normas en el orden jurídico mexicano y, por tanto, de ella habría que predicar su falsedad. Sin embargo no se podría afirmar la verdad o falsedad de lo que disponen los a. 14 del CFF y 2312 del C. Civ.; de ellos sólo podría predicarse su validez o invalidez.

**¶149 La Interpretación Doctrinal.** La interpretación doctrinal, por ejemplo, se caracteriza por ser verdadera o falsa en sus enunciados propositivos; ésta la lleva a cabo quien hace ciencia jurídica o teoría del derecho; es interpretación doctrinal la que formulo en este tratado. Pero la interpretación no es exclusiva de la ciencia cuando se formula doctrina; también se produce por órganos del orden jurídico cuyas sentencias constituyen creación normativa. La distinción entre ambas interpretaciones se da a partir del lugar que guarde el intérprete respecto de la norma jurídica. Hace doctrina el intérprete que ocupa el lugar de científico del derecho (yo, en este tratado); produce normas quien interpreta y aplica las normas en su calidad de órgano del orden jurídico facultado para ello, interpretación que se contiene en la sentencia que pronuncie. En el primer caso las proposiciones que formula el intérprete podrán ser verdaderas o falsas; en el segundo, sus interpretaciones contenidas en la sentencia serán válidas, y por ende obligatorias, o no válidas, y en

consecuencia anulables, pero obligatorias mientras no queden anuladas por un acto derogatorio posterior que se contenga en otra norma, o sea otra sentencia (¶123, parte final). Escuchemos lo que dice Kelsen en torno de este tema:

> En este sentido [refiriéndose a que la teoría pura del derecho proporcione también una teoría de la interpretación] destaca la diferencia que existe entre la interpretación vinculada a toda la aplicación del derecho realizada por el órgano de aplicación del derecho de la comunidad jurídica, es decir, la interpretación de la autoridad jurídica, y la interpretación de la ciencia jurídica. Aquélla es siempre auténtica, es decir, obligatoria jurídicamente; ésta no tiene, a diferencia de aquélla, efectividad jurídica. Es conocimiento puro. Se puede por lo tanto, decir perfectamente que es correcta (verdadera) o falsa. Carece jurídicamente de sentido decir que la interpretación de la autoridad jurídica es verdadera o falsa, pues aun cuando desde el punto de vista del puro conocimiento fuera falsa es, sin embargo, derecho, es decir, norma y como tal no es ni verdadera ni falsa sino válida o no válida, y, en el último caso no es norma alguna sino tan sólo apariencia de norma.[49]

Para ilustrar lo relativo a la verdad o falsedad de la interpretación doctrinal y la validez o no validez de la interpretación judicial, haré una breve reseña de un caso concreto que se ajusta certeramente a lo que comenté arriba. Me refiero a una polémica que se suscitó en 1983, en México, con motivo de los llamados *"dividendos interinos."* En ese año se introdujo una reforma al a. 10 y al 22-IX de la LISR[50] para permitir la deducción de los dividendos pagados por las sociedades mercantiles en la determinación de su resultado fiscal. La nueva disposición dio lugar a que en algunas sociedades se decretara el pago de dividendos a sus socios o accionistas con cargo a las utilidades del propio ejercicio, aun antes que terminara el ejercicio social. Esta distribución de utilidades se conoció como *"dividendo interino."* Respecto de la nueva norma

jurídica se expresaron interpretaciones doctrinales que resultaban contrarias entre sí: unas sostenían que la norma jurídica que se contenía en la LISR sí permitía que se efectuara la deducción de los dividendos interinos, en tanto que otras sostenían lo contrario: que la norma no autorizaba tal deducción. Mi interpretación coincidió con el segundo sentido expresado; en su oportunidad señalé que no era posible:

> Deducir los dividendos interinos o dividendos intermedios, ya que son auténticos *anticipos* a cuenta de utilidades, y lo que la Ley permite deducir son *"dividendos"*, siendo éstos los que se pagan después de que existen estados financieros correspondientes al ejercicio social completo que hayan arrojado dichas utilidades, y que hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas[...] el problema al que nos enfrentamos no es uno que deba resolverse conforme al derecho fiscal, sino que primordialmente es una cuestión que atañe a la materia mercantil, ya que hay que determinar qué se entiende por dividendo, para así conocer qué es lo que se puede deducir en la determinación del resultado fiscal. El problema fiscal se reduce a establecer que una entrega de utilidades a los accionistas es deducible si ésta constituye un dividendo, y no será deducible si la entrega no representa un dividendo.[51]

Así, después de hacer un exhaustivo análisis de las disposiciones contenidas en la LSM, concluí que:

> Los únicos conceptos que constituyen auténticamente un dividendo, y que por lo tanto se pueden deducir por la sociedad pagadora de los mismos en la determinación de su resultado fiscal, son los que provengan de los estados financieros relativos al ejercicio social completo, que hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas. Cualquier cantidad que se entregue a los accionistas con cargo a las utilidades del ejercicio en curso, constituye un anticipo, independientemente de que se le llame dividendo interino o dividendo intermedio; por ser una práctica contraria a lo establecido por la Ley Mercantil en el artículo 19, no produce efecto legal alguno dicho pago, y en consecuencia debe reputarse ilegal. Por lo tanto los anticipos a cuenta de dividendos no constituyen un

> dividendo, y por lo tanto no son deducibles por la sociedad pagadora en la determinación del resultado fiscal del ejercicio.[52]

Entre quienes expusieron una interpretación doctrinal contraria a la que yo sostuve, y que por tanto consideraban que los dividendos interinos sí eran deducibles en la determinación del resultado fiscal, se encuentra Jorge Covarrubias Bravo; sostuvo que:

> En las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no encontramos prohibición alguna para que una sociedad anónima reparta utilidades generadas antes del cierre de su ejercicio social. Los únicos requisitos exigidos en los artículos 18 y 19, son que tales utilidades estén arrojadas en estados financieros aprobados por la asamblea, y que no existan pérdidas de ejercicios anteriores o del capital social, que no hayan sido restituidas o absorbidas mediante la aplicación de otras partidas del patrimonio. Al no existir prohibición, debe concluirse que el reparto de tales utilidades es legal, y que surte todos sus efectos. Es importante para defender esta opinión, dejar asentado que los estados financieros a que se refiere el artículo 19 de la Ley de Sociedades no son necesariamente los correspondientes al cierre del ejercicio que se regula en cuanto a su forma, periodicidad y contenido, en el artículo 172 de la misma ley, sino que pueden referirse a cualquier momento de la vida de la sociedad. [...] Conforme al artículo 22, fracción IX de la LISR, son deducibles los dividendos o utilidades distribuidos en el ejercicio. Según lo antes expresado, el Decreto de dividendos intermedios es legalmente correcto, por lo que es de concluirse que su importe puede deducirse de este impuesto.[53]

Con motivo de que las autoridades fiscales sostuvieron el criterio de que en los términos de la LISR no podían deducirse los dividendos interinos, se suscitaron controversias que se dirimieron ante el TFF, habiéndose recurrido las sentencias que pronunció dicho tribunal administrativo ante el Poder Judicial de la Federación. Los Tribunales Colegiados de Circuito emitieron interpretaciones judiciales contradictorias,[54] por la que

la Segunda Sala de la SCJN resolvió la contradicción de sentencias, dando origen a la jurisprudencia 15/91 que señala lo siguiente:

> DIVIDENDOS, deducibilidad de los, Artículo 22, fracción IX, de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Vigente durante mil novecientos ochenta y tres). Del análisis concatenado de lo dispuesto por los artículos 22, fracción IX, y 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (texto vigente en mil novecientos ochenta y tres) así como los numerales 19, 20, 21, 172 y 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se llega a la conclusión de que, cuando el primero de los dispositivos señalados establece que los contribuyentes podrán deducir, entre otros, los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes en el ejercicio completo; en concreto, por las utilidades o dividendos entregados al concluir el ejercicio fiscal. Ello, porque sólo es factible conocer si existen dividendos que repartir, cuando son resultado de un ejercicio fiscal completo. De tal manera, la distribución de otras cantidades durante un ejercicio no concluido, solamente puede conceptuarse como meros anticipos a cuenta de dividendos pero no los dividendos en sí, ya que hasta la conclusión del ejercicio se conocerá si en verdad se generaron y, por ende, la procedibilidad de su deducción.[55]

Finalmente, puedo decir que la opinión que sostuve respecto a la no deducibilidad de los dividendos interinos continuará considerándose verdadera por unos y falsa por otros. Lo mismo ocurrirá respecto de la interpretación doctrinal —contraria a la mía— que sostuvo Jorge Covarrubias Bravo. Sin embargo, respecto de las interpretaciones judiciales contenidas en sendas sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa a los que antes me referí, continúan siendo válidas para los casos concretos resueltos ya que fueron dictadas con apego a las normas superiores que determinaron su creación.[56] No obstante, las nuevas sentencias que se pronuncien en esta materia, para que sean válidas, tendrán que resolver la litis conforme a la interpretación judicial que

formuló la Segunda Sala de la SCJN al establecer jurisprudencia[57] respecto de la interpretación que debe darse al a. 22-IX de la LISR que estuvo vigente durante 1983.

**¶155 CREACIÓN NORMATIVA.** El análisis de este concepto, en parte, lo hice al referirme a la manera de determinar la regularidad de la norma (¶140); en resumen, la norma superior determina: *(i)* cómo debe crearse la norma inferior; *(ii)* quién puede crearla y *(iii)* qué contenido debe tener. También señalé que la creación normativa no es exclusiva del órgano facultado para crear leyes; abarca a todos los órganos del orden jurídico nacional que se esté examinando, en este caso el de México. Por lo tanto, crea normas jurídicas el Congreso de la Unión cuando en compañía de otros órganos del orden jurídico aprueba una ley; crean normas jurídicas los particulares que formulan un contrato y en virtud de él convienen en desplegar una determinada conducta; crea norma jurídica el particular que dispone, mediante un testamento, cuál es el destino que habrá de tener su patrimonio al momento de su deceso; crean normas jurídicas los servidores públicos que emiten liquidaciones de diferencias de impuesto a cargo de los contribuyentes. En fin, que son innumerables los actos que en un orden jurídico dan lugar a la creación de normas jurídicas. Puede decirse, de manera amplia, que toda consecuencia jurídica que se presente en un orden jurídico es originada por una norma jurídica (ley, reglamento, contrato, testamento, sentencia judicial, etcétera), y que su creación debe estar regulada por el orden jurídico de que se trate si se tiene la pretensión que *"valga"* como derecho en ese orden jurídico determinado.

Del aspecto referido en *(i)*, cómo debe crearse la norma inferior, ya me ocupé en apartado anterior (¶137); respecto del referido en *(iii)*, qué contenido debe tener

la norma inferior así creada, me ocuparé al describir y analizar el ámbito material de validez de las normas jurídicas (¶403 a ¶438). Del referido en *(ii)*, quién puede crear las normas inferiores, me ocuparé en los diversos apartados de este tema.

**¶158 Órgano Creador de las Normas.** Las normas no son creadas por *"individuos"*, son creadas por *"órganos"* investidos de facultades para tal propósito por el orden jurídico. Son individuos, hombres de carne y hueso los que hablan, discuten y votan en una asamblea deliberante que aprueba una norma considerada ley. Acto seguido, los mismos individuos salen del recinto en el que acaban de actuar y se dirigen a un mentidero a hablar, a discutir y a votar respecto del libro que deberán de comentar en amistoso deliquio intelectual. Esos individuos, primero, actuaron como *"órgano"* del orden jurídico y como producto de la actividad de ese órgano nació una norma jurídica que establece: *(i)* conductas que deben observar los individuos (conductas exigidas u obligadas) y *(ii)* conductas que deben observar otros órganos del orden jurídico (conductas debidas) para el supuesto de que los primeros se comporte de manera contraria a la conducta exigida u obligada por la norma jurídica, mediante esta actividad se expresó la voluntad del órgano del orden jurídico, no de los individuos que lo integran. Esto explica por qué cuando otro órgano facultado por el orden jurídico para determinar la regularidad de las normas jurídicas pronuncia su sentencia, sostiene que el Congreso de la Unión violó las disposiciones constitucionales, por ejemplo. No señala que Juan, Pedro, Luis y los demás individuos que integraban el Congreso de la Unión (diputados y senadores, en fin) violaron las disposiciones constitucionales al crear la norma cuya irregularidad se impugnó por el gobernado que se sintió agraviado por lo que consideró era una violación de la norma fundamental.

En el segundo acontecimiento, en cambio, Juan, Pedro, Luis y los demás miembros que estuvieron en el recinto legislativo, no crearon una norma jurídica cuando en el mentidero literario decidieron respecto del libro del que se ocuparía su discusión para llenar su espacio de holganza. Al tomar tal decisión no establecieron *"conductas exigidas"* ni *"conductas debidas"*, por lo que cualquiera de los contertulios podría retirarse del lugar antes de llegar a término su reunión, sin que por ello se hiciera acreedor a una sanción que pudiera exigírsele coactivamente.

Al referirse Schmill al órgano del orden jurídico nos dice: "El hombre como tal, como sujeto psicofísico, no puede crear una norma, un mandato, una orden, así como crea una silla o un automóvil. Cuando se dice que el hombre crea una norma, se utiliza un lenguaje metafórico y sincrético. El hombre tiene que diluirse en órgano, y la conducta de éste, calificada por una norma con tal calidad, es la que crea o establece la norma, y la calidad de órgano no puede identificarse con la unidad de un conjunto de funciones biológicas."[58]

Si yo por ejemplo, como autor de este libro, me levanto ante un grupo de individuos y les digo: "háganme el favor de entregarme una parte de su caudal para satisfacer mis gastos, so pena que, de no hacerlo, los privaré de su libertad confinándolos en sus hogares hasta que accedan a mi petición", seguramente los integrantes de este grupo intercambiarían perplejas miradas y finalmente exclamarían: "Calvo ha perdido la razón". La exclamación de este anonadado grupo obedecería a que ninguno de sus integrantes tendría un punto de referencia común para darle validez a mi orden porque, ante ellos, Calvo no tiene *"competencia"* para pronunciar una orden o mandato de tal naturaleza y, por ello, no se sentirían *"obligados"* a obedecerlo. En última instancia, si lo hicieran, sería por la compasión

que les habría inspirado el deterioro de mi situación económica, o bien por el temor de que hiciera efectiva la amenaza de confinarlos en sus hogares hasta que viera satisfecha mi pretensión. Si lo primero fuera el motivo que los condujera a acceder a ella, seguramente tendrían una referencia común en su actuación: la norma moral que pregona proporcionar ayuda a nuestros semejantes. No obstante, permanecerían con la convicción de que no fui yo quien dictó esa norma moral; es decir, continuarían en su idea firme de que yo carecía de competencia para pronunciar esa orden. Si el temor a la amenaza fuera el motivo que los condujo a entregarme una parte de su caudal atendiendo a la orden pronunciada, sería entonces el miedo a que ejerciera mi fuerza física para obtener la satisfacción de mi pretensión lo que hubiera inspirado su conducta. Sin embargo, todos ellos continuarían convencidos de que Calvo no tenía *"competencia"* para exigir de ellos la conducta pretendida, aunque había una causa que los inspiraba a obedecerlo: el temor de la amenaza. Sirva este ejemplo de introducción del siguiente tema, de fundamental importancia en el estudio de cualquier orden jurídico: *la competencia.*

**¶161 La Competencia.** Competencia significa potestad, poder, y en materia jurídica significa *jurisdicción*; es decir facultad de decir o dictar el derecho. Un sujeto es competente jurídicamente cuando tiene capacidad de obrar, y en este sentido actúa como órgano del orden jurídico.

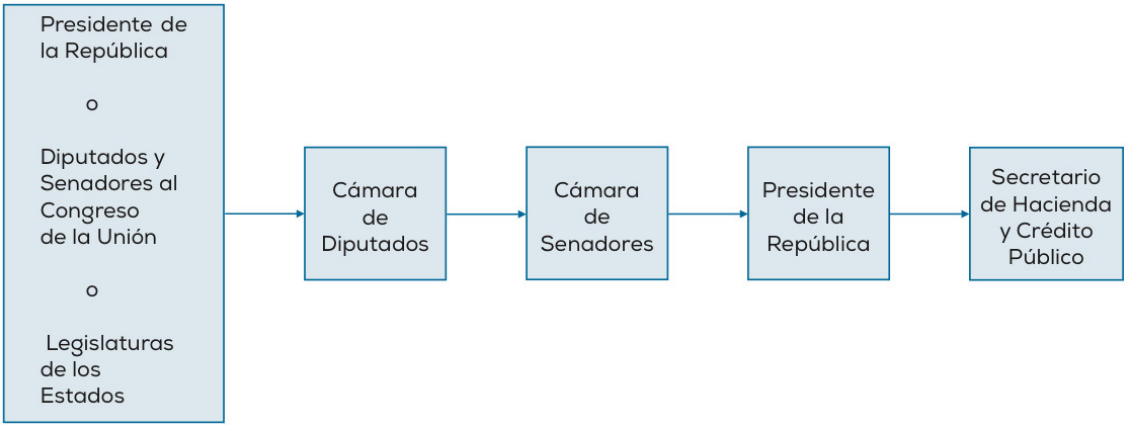
La situación que ejemplifiqué en el apartado anterior cambiaría si Calvo y el grupo ante el que se encontraba estuvieran vinculados a un orden jurídico y que conforme a dicho orden jurídico Calvo fuera el órgano competente para crear la norma que permitiera exigirles —pero ahora en su calidad de personas jurídicas adscritas a ese orden jurídico— el que con una

parte de su caudal contribuyeran a la satisfacción de los gastos que reclama la vida en sociedad. En este nuevo supuesto Calvo estaría actuando como el *"órgano autorizado"*; es decir, Calvo tendría *"competencia"*, obtenida del orden jurídico, para dictar la norma jurídica y los miembros del grupo tendrían como punto de referencia para someterse a ella, la validez de esa norma que identificarían como perteneciente al orden jurídico al que estuvieren sometidos, al menos por lo que a la competencia se refiere, ya que se requerirá también que esa norma tuviera el contenido que ese orden jurídico estableciera y que, además, se hubiere creado conforme el procedimiento que el propio orden tuviere establecido. La competencia, así vista, no es más que la *"aptitud legal"* para proceder en el sentido que se pretende.

**¶164 Órgano Creador de Ordenamientos Fiscales.** La creación de normas puede llevarse a cabo por un solo individuo, en cuyo caso se dice que actúa como *"órgano simple"*, o bien por varios individuos, lo que da lugar a un "*órgano compuesto.*"[59] En el caso del orden jurídico mexicano la creación de ordenamientos fiscales que establezcan contribuciones a cargo de los particulares, por ejemplo, se encarga a un *"órgano compuesto."* Conforme a dicho orden jurídico la imposición de contribuciones se obtiene con la conducta que conjuntamente despliega el órgano compuesto facultado para ello, que se integra por: *(i)* el Presidente de la República, los diputados, los senadores al Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados (se presenta la iniciativa de decreto a la Cámara de Diputados); *(ii)* la Cámara de Diputados (que en asuntos fiscales siempre actúa como cámara de origen); *(iii)* la Cámara de Senadores (que en asuntos fiscales siempre actúa como cámara revisora); *(iv)* el Secretario de Hacienda y Crédito Público (que refrenda la ley fiscal antes de su

publicación): y *(v)* el Presidente de la República (quien promulga la ley y ordena su publicación). El **Cuadro 6** muestra, de manera objetiva, la manera en que, en México, se integra el órgano compuesto creador de leyes fiscales, y a continuación lo explico.

CUADRO 6




Personas que, como órganos del orden jurídico mexicano, intervienen en la formación de leyes fiscales, lo que da la idea de la existencia de un *"órgano compuesto"*.

El a. 71 constitucional establece los órganos facultados para iniciar leyes o decretos: el Presidente de la República, los diputados y senadores al Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados.[60] Con motivo de la presentación de la iniciativa de ley que proponga, cualquiera de ellos se erige en parte del órgano creador de normas fiscales.

El proyecto de ley o decreto de cualquiera de los tres órganos referidos se presenta ante la Cámara de Diputados, la que siempre actúa como *"cámara de origen"* por disposición expresa del precepto constitucional.[61] Aparece así, que la Cámara de Diputados es parte del órgano que debe intervenir en la creación normativa de la que me ocupo.

Una vez que la Cámara de Diputados aprueba el proyecto de ley o decreto presentado para su discusión, se turna para su revisión a la Cámara de Senadores.[62] Esto significa que la Cámara de Senadores, la que siempre actúa como *"cámara revisora"* en la materia fiscal, también integra el órgano que participa en la creación normativa que culmina con la promulgación de las leyes de carácter tributario.

Si la Cámara de Senadores aprueba el proyecto enviado por la Cámara de Diputados se remite, ahora como decreto, al Presidente de la República para que lo promulgue y ordene su publicación y, de esa manera, se dé a conocer a los súbditos del orden jurídico.[63] Esto significa que, nuevamente, el Presidente de la República actúa como órgano en la creación normativa de las leyes de carácter tributario.

Antes que la ley se publique debe turnarse el proyecto de decreto al Secretario de Hacienda y Crédito Público para que lo firme, dándose así la figura que doctrinalmente se conoce como *"refrendo."*[64] Esto significa que en la materia fiscal, el Secretario de Hacienda y Crédito Público también integra el órgano facultado para la creación de leyes fiscales que establezcan contribuciones a cargo de los gobernados.

Es así como se describe, conforme al derecho mexicano, quién es el órgano facultado por el orden jurídico para crear leyes fiscales de carácter tributario. En el caso de los reglamentos fiscales el órgano compuesto se integra por el Presidente de la República y el Secretario de Hacienda y Crédito Público, órgano que se integra por lo que disponen los a. 89-II y 92 constitucionales.[65]

1 KELSEN, Hans. *Qué es la Teoría Pura*... Pág. 13.

2 *Ídem*. Pág. 19.

3 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 39.

4 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *Reconstrucción Pragmática*... Pág. 75.

5 La primera edición de la *Teoría Pura del Derecho* aparece en 1934; la segunda edición ve la luz editorial en 1960.

6 A. 80 de la LISR.

7 A. 25-II de la LISR.

8 A. 42-III del CFF.

9 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 30 y nota 11 a pie de página.

10 De este aspecto relativo al objeto de la LISR me ocupo en el Capítulo 6 del Título III de esta tratado.

11 Kelsen, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 67.

12 *Ídem.*

13 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 233.

14 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *Reconstrucción Pragmática...* Pág. 124.

15 *Ídem.*

16 *Ídem.*

17 AGUILÓ, Josep. *Sobre la Derogación.*

18 *Ídem.* Pág. 90.

19 Las cursivas son mías.

20 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*... Pág. 489.

21 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema de la Constitución*... Pág. 217.

22 *Ídem.*

23 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*... Pág. 490.

24 Este Decreto se publicó en el D.O. del 30 de diciembre de 1980.

25 AGUILÓ, Josep. *Sobre la Derogación*... Pág. 91.

26 Las cursivas son mías.

27 En relación con lo que significa que una norma sea *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación, véase el apartado ¶140.

28 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 234.

29 DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero*... Pág. 47. Las cursivas son mías.

30 SCJN. *Informe 1975*... Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pág. 52.

31 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 55.

32 ROBLES, Gregorio. Las Reglas del Derecho... Pág. 211.

33 *Ídem*. Pág. 209 (Las cursivas son mías).

34 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 55.

35 "En cualquier investigación sobre el lenguaje existe un lenguaje objeto que constituye el objeto de la investigación y existe un metalenguaje usado por los investigadores para hablar del lenguaje objeto [...]. Debe enfatizarse que el lenguaje objeto y el metalenguaje son términos relativos. Cualquier lenguaje, no importa lo simple o complejo que éste sea, es un lenguaje-objeto cuando se habla de él. Y cualquier lenguaje es un metalenguaje cuando es usado para hablar (to discuss) de un lenguaje objeto". TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Elementos para una Teoría*... Pág. 335, nota 10 a pie de página, en la que cita a Copi, I. M. *Symbolic Logic*, Mc Millan, Nueva York, 1965, pp. 195-196.

36 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises elaboró un ensayo en relación con el concepto del *"deber ser"* y en él analiza la evolución de ese concepto en el pensamiento de Kelsen, así como el estudio que antes que él llevó a cabo John Austin en relación con los *"mandatos"* entendidos como órdenes respaldadas por amenazas. En este ensayo Schmill, al reconstruir conforme a la pragmática el concepto del *"deber ser"*, se refiere a una de las significaciones de esta cópula, que es el sentido de un acto de voluntad. Al referirse a ello dice: "Que la norma sea el sentido de un acto de voluntad puede significar: 1) que no exista norma o mandato alguno si no existe un acto que la establezca. Esta es la tesis de la positividad, con la cual estamos en total acuerdo. Que esto implica el rechazo de las tesis iusnaturalistas, es claro. También es claro que la afirmación de la existencia de normas en la naturaleza supone la proyección del concepto de la conducta operante en la naturaleza y, por ello, la personificación de elementos naturales [...]." *Reconstrucción Pragmática*... Pág. 125.

37 KELSEN, Hans. *Teoría Pura...* Pág. 57.

38 *Ídem*. Pág. 21.

39 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *Reconstrucción Pragmática*... Pág. 91.

40 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *El Orden Jurídico*... Pág. 504. El "material" al que se refiere se constituye por lo que yo referí como normas; es decir, la constitución, los contratos, etcétera.

41 *Ídem*. Pág. 507.

42 RAZ, Joseph. *El Concepto de Sistema*... Pág. 126.

43 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema de la Constitución*... Pág. 107.

44 Para una descripción detallada del proceso de creación normativa en cuanto a leyes de naturaleza fiscal, véase ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Págs. 32 y sig.

45 KELSEN, Hans. *Contribuciones*... Pág. 20. La cita la extrajo de SIGWART, Christian. *Logik*, tercera edición, Tubinga, 1904. Págs. 17 y siguientes.

46 La división del juicio en verdadero o falso atiende a su cualidad accidental; es verdadero cuando está de acuerdo con la realidad, y falso cuando no va de acuerdo con ella. Por su cualidad esencial los juicios pueden ser afirmativos, cuando el predicado conviene al sujeto, y negativos cuando el predicado no conviene al sujeto. Respecto del juicio en general, y de su división en particular, véase SANABRIA, José Rubén. *Lógica*. Págs. 103 a. 110.

47 PÉREZ CARRILLO, Agustín. *Introducción*... Pág. 34.

48 KELSEN, Hans. *Contribuciones*... Pág. 16.

49 *Ídem*. Pág. 26.

50 El a. 10 señaló que para calcular el resultado fiscal podría restarse de los ingresos la deducción "establecida en la fracción IX del artículo 22 de esta Ley." Por su parte, la fracción IX del referido artículo 22 estableció que "Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: "IX. Los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes en el ejercicio por el contribuyente. En los casos en que la ganancia se distribuya mediante aumento de partes sociales o entrega de acciones, por concepto de capitalización de reservas o pago de utilidades, o bien cuando dentro de los treinta días siguientes a su distribución se reinvierta en la suscripción o pago de aumento de capital en la misma sociedad, la deducción se efectuará en el ejercicio en que se pague el reembolso, por reducción de capital o por liquidación de la sociedad. También serán deducibles los demás ingresos que de conformidad con esta Ley se consideran dividendos."

51 CALVO NICOLAU, Enrique y otro. *Problemas, Soluciones e Interpretaciones*... Pág. 156.

52 *Ídem*. Pág. 161.

53 COVARRUBIAS BRAVO, Jorge. *La Deducibilidad*... Págs. 27 a 30.

54 Los Tribunales Colegiados de Primer Circuito y de Tercer Circuito, ambos en Materia Administrativa, sostuvieron que no eran deducibles los dividendos interinos. Las tesis respectivas pueden consultarse en el *Informe*... 1987, tercera parte, páginas 117 y 418, respectivamente. Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito sostuvo en el juicio de amparo directo 250/88 que sí era posible deducir los dividendos interinos en 1983. El Subprocurador Fiscal Regional del Noroeste denunció ante la Segunda Sala de la SCJN la contradicción de sentencias.

55 SCJN. *Gaceta*... Diciembre, 1991. Pág. 28.

56 La validez de las sentencias que originaron las tesis contradictorias se establece en el a. 197-A de la LA que señala lo siguiente: "Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer [...]. *La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias* [...]." (Las cursivas son mías). BURGOA ORIHUELA, Ignacio hace una fundada crítica a las reformas que se introdujeron a la Constitución y a la LA, cuya vigencia se inició el 15 de enero de 1988, que dieron lugar, entre otros, al artículo transcrito. Respecto a que las tesis contradictorias conservan su validez, Burgoa expresa la siguiente crítica: "Por otra parte, en atención a la circunstancia de que la resolución de contradicción no afecta las sentencias en que se hubiesen sustentado las tesis contradictorias, la Suprema Corte, al emitirla, tácitamente declara antijurídico [comentario que a mi juicio es inexacto] el fallo que contenga la tesis no prevalente o 'perdidosa', sin poderlo enmendar, lo que se antoja injusto." *Necesaria Reivindicación*... Pág. 30. Considero inconsecuente sostener que con la resolución de la SCJN tácitamente se declara *antijurídico* el fallo que contenga la tesis no prevalente, porque la juricidad la determina la ley, en este caso la LA. Por lo tanto, si dicho ordenamiento señala que las dos tesis contradictorias prevalecen en cuanto al efecto que causaron, ya que la resolución que dicte la SCJN no afecta las situaciones jurídicas concretas, dichas resoluciones *son jurídicas* porque el orden jurídico así lo dispone. Coincido con Burgoa en que resulta indeseable (él dice injusto) que subsista la situación jurídica concreta originada por la resolución que falló un caso concreto en franca contradicción al criterio del máximo tribunal del país. Quienes estén de acuerdo en que prevalezca el sentido en que se resolvió el asunto en las sentencias que a la postre resultaron contrarias al criterio de la SCJN, posiblemente funden su posición en la prevalencia que debe tener el principio de seguridad jurídica.

57 El a.192 de la LA prescribe el procedimiento para establecer la jurisprudencia por la SCJN. El último párrafo de dicho precepto señala que

"También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados." Podrá observarse que en el a. 197-A de la LA (transcrito en la nota anterior) se señala que la SCJN, al resolver tesis contradictorias, *"decidirá cuál tesis debe prevalecer."* También respecto de esta disposición hace una crítica, a mi juicio acertada, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, al señalar que: "Además, aunque las decisiones de la Suprema Corte en esa materia asuman legalmente ese carácter [de jurisprudencia], su extensión es sumamente reducida, pues se contrae a declarar cuál de dichas tesis debe predominar, sin poder abarcar la hipótesis de que ninguna de las tesis contradictorias sea jurídicamente válida, en cuyo caso la Corte está impedida para expresar su propio criterio. En otras palabras, al ejercitar la susodicha facultad, la Corte desempeña el papel de mero árbitro, sin poder desempeñar la tarea de decir el Derecho fuera de los puntos en contradicción." *Necesaria Reivindicación*... Pág. 29.

58 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema de la*... Pág. 25.

59 Esta denominación la extraigo de KELSEN, Hans, quien señala que: "según que la función sea realizada por el acto de un solo individuo o por actos convergentes de varios, los órganos pueden dividirse en simples y compuestos." *Teoría General* ... Pág. 232.

60 El a. 71 constitucional establece lo siguiente: El derecho de iniciar leyes o decretos compete: I. Al Presidente de la República, II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y III. A las legislaturas de los Estados. Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

61 Al respecto señala lo siguiente el a. 72, inciso h), constitucional: "h) La formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre el reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados."

62 Al respecto establece lo siguiente el a. 72, inciso a), constitucional: "a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra."

63 Al respecto establece lo siguiente la parte conducente del a. 72, inciso a), constitucional: "a) [...] Si ésta lo aprobare [La Cámara de Senadores], se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones qué hacer lo publicará inmediatamente."

64 Al respecto señala lo siguiente el a. 92 constitucional: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar

firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."

65 La facultad del Presidente de la República para emitir reglamentos se contiene en el a. 89-I constitucional, que entre las facultades y obligaciones del Presidente establece la siguiente: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; Respecto del a. 92 constitucional, ver la nota anterior y en cuanto a la facultad reglamentaria, ver el Capítulo 2 del Título II de este tratado.

CAPÍTULO II

# La norma fundante de un orden jurídico

# Índice


**¶200 LA NORMA FUNDANTE Y LA NORMA FUNDAMENTAL**

¶202 Función de la Norma Fundante

¶205 Orden Jurídico

**¶210 LA NORMA FUNDANTE DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

Capítulo II

# La norma fundante de un orden jurídico

## ¶200 LA NORMA FUNDANTE Y LA NORMA FUNDAMENTAL

Todo orden jurídico tiene un punto de partida: el que ejerce el poder, ya sea éste un monarca, un dictador, el pueblo, o quien sea. Cuando nos preguntamos, por ejemplo, ¿por qué hemos de pagar el impuesto que nos exige determinado funcionario? se responde: porque está facultado para ello por la ley que nos obliga a pagar una contribución al Estado. Enseguida nos preguntamos ¿y por qué hemos de pagar tal contribución? se responde: porque así lo establece la ley emitida por la primera autoridad, que puede ser el pueblo, un congreso, el monarca, etcétera. Y ante esta respuesta preguntamos nuevamente ¿y por qué hemos de obedecer lo que diga esa primera autoridad? y se responde: porque hay una norma primera que nos indica que debemos obedecer aquello que la primera autoridad manifieste como su voluntad. Y ésta es la primera norma, la norma en la que se funda lo que se considera un orden jurídico, respecto de la cual ya no cabe formular pregunta ulterior; precisamente se le denomina *"norma fundante",* porque en ella se funda el orden jurídico al que da nacimiento. Es decir, llegamos a la norma que se *"presupone"* como fundante de todo el orden jurídico, pues si se continuara formulando preguntas como la

última se presentaría una cadena infinita de preguntas y respuestas que impediría fundamentar cualquier sistema normativo.

Es a Hans Kelsen, el Jefe de la Escuela de Viena, a quien se debe la creación del concepto *"norma fundante"*, aunque él la denomina *"norma fundamental",* y su idea la expresa de la siguiente manera:

> La unidad del orden jurídico estatal se traduce en una norma, por medio de la cual se instaura una autoridad suprema, una fuente de Derecho. Desde el punto de vista del primado del orden jurídico estatal, esa norma tiene carácter hipotético: la norma fundamental no es creada por un legislador, sino 'supuesta' por el conocimiento jurídico.[1] [Y respecto de la norma fundamental continúa diciendo] "Esa norma constituye la constitución en sentido lógico-jurídico, cuando instituye un órgano creador del Derecho [la primera autoridad a la que me referí en el párrafo anterior]. Y la constitución en sentido jurídico-positivo surge como grado inmediatamente inferior en el momento que dicho legislador establece normas que regulan la legislación misma. Sin embargo, la 'constitución', esto es, el hecho de constituir un órgano jurídico estatal, fundamentando su unidad, consiste en la norma fundamental hipotética no positiva [lo que quiere decir que no es *puesta* por el hombre], que es lo que hemos llamado constitución en sentido lógico-jurídico, pues sobre dicha norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo. [2]

Kelsen denomina la norma fundamental (o fundante como la designo yo) como la *constitución en sentido lógico-jurídico*, porque es una construcción del pensamiento jurídico, o sea de la Ciencia del Derecho, que se utiliza como herramienta de trabajo para iniciar la descripción del derecho positivo como un orden válido. Es por eso que señala que la norma fundante no está determinada por ninguna norma superior de derecho positivo, porque su validez no se encuentra en

el derecho positivo, sino que pertenece al ámbito de la Ciencia del Derecho. Ya antes me referí a la distinción que debe hacerse entre la norma jurídica que se contiene en el derecho positivo (¶143) y la regla de derecho o proposición jurídica que formula la Ciencia del Derecho para describir aquél (¶146).

Si no fuera por la existencia ideal de la norma fundante no podría iniciarse la Ciencia del Derecho; constituye el principio de esta Ciencia. Por otra parte, es la norma fundante la que permite integrar un orden jurídico, aspecto éste del que me ocuparé en el apartado ¶205. En esto ha insistido reiteradamente el Jefe de la Escuela de Viena y por ello, al contestar las objeciones que Julius Stone, profesor de la Universidad de Sidney, formula a la Teoría Pura del Derecho creada por el propio Kelsen, sostiene:

> [...] yo he distinguido siempre claramente —y no sólo en la segunda edición de mi *Reine Rechtslehre*—[3] entre la norma básica presupuesta en el pensamiento jurídico como constitución en el sentido lógico-jurídico, y la constitución en sentido jurídico-positivo, y siempre he insistido en que la norma básica como constitución en sentido lógico-jurídico —no la constitución en sentido jurídico-positivo— *no* es una norma de derecho positivo, no es una norma 'puesta', es decir, creada por un acto real de voluntad de un órgano jurídico, sino una norma *presupuesta en el pensamiento jurídico.*[4]

Mencioné arriba que la norma fundante es hipotética, que *se presupone*. A esto alude Kelsen al decir que:

> Si se considera solamente el orden jurídico estatal —y no el derecho internacional— y se pregunta por el fundamento de validez de una primera constitución histórica estatal, es decir, una constitución no originada en una enmienda constitucional de una constitución previa, la respuesta sólo puede ser —si se renuncia a referir la validez de la constitución del Estado, y la validez de las normas producidas de conformidad a ella, a una norma establecida por una autoridad metajurídica, como Dios o la

> naturaleza— que la validez de esa constitución, el suponer que es una norma obligatoria, tiene que ser *presupuesta* si es que debe ser posible interpretar los actos realizados de acuerdo con ella como actos de producción o de aplicación de normas jurídicas generales válidas, y los actos realizados en aplicación de esas normas jurídicas generales, como la producción o aplicación de normas individuales válidas. Puesto que el fundamento de validez de una norma sólo puede ser nuevamente una norma, el presupuesto de esa norma no puede ser una norma impuesta por una autoridad jurídica, sino una norma presupuesta. Es decir, una norma que es presupuesta cuando el sentido subjetivo del hecho constituyente y el sentido subjetivo de los hechos productores de normas cumplidos conforme a la constitución, son interpretados como su sentido objetivo. Como se trata de la norma fundante básica de un orden jurídico, esto es, de un orden que estatuye actos coactivos, el enunciado que describe esa norma, el enunciado básico del orden jurídico estatal en cuestión, reza: [aquí nos encontramos nuevamente con la definición de la norma fundante] los actos coactivos deben realizarse bajo las condiciones y en la manera que estatuyen la primera constitución histórica del Estado y las normas impuestas de conformidad con ella (en forma abreviada: uno debe comportarse como la constitución lo prescribe). Las normas de un orden jurídico, cuyo fundamento de validez común lo constituye esta norma fundante básica, —como el regreso a la norma fundante básica, expuesto en lo que antecede, lo muestra—, no configuran un conjunto de normas válidas situadas una al lado de otra, sino una construcción escalonada de normas supra y subordinadas.[5]

En lo sucesivo denominaré ***"norma fundante"*** a la norma fundamental hipotética considerada por Kelsen como la constitución en serlantido lógico-jurídico, y ***"norma fundamental"*** a la constitución en sentido jurídico-positivo, que en el caso del orden jurídico mexicano es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

**¶202 Función de la Norma Fundante.** La función de la norma fundante (la *norma básica presupuesta*) es dar

un sostén, una base, un cimiento; más bien es dotar de una razón a la validez objetiva, a la *"obligatoriedad"* jurídica de un orden jurídico positivo, o sea aquél que se implanta a través de actos humanos de voluntad; es el punto de partida del orden jurídico. Aquella norma fundamenta la *validez objetiva* del *significado subjetivo* de los actos creadores de la constitución de una comunidad. Describe por qué se consideran obligatorias por una comunidad jurídica las normas *"puestas o constituidas por leyes promulgadas"* (derecho positivo) por alguien a quien se considera autoridad. La norma fundante permite "que se considere el *sentido subjetivo* de los actos creadores de derecho —que es un deber ser — como un *sentido objetivo* y, por lo tanto, como normas objetivamente válidas"[6], o sea jurídicamente obligatorias. Por ello otorga competencia, autoriza a una persona o a un conjunto de ellas para que se convierta en el primer legislador histórico. Es por eso que se le considera como la razón última de validez del orden jurídico. Antes de la norma fundante no hay nada; ésta marca el punto de partida de la Ciencia del Derecho que se ocupa de describir su objeto de conocimiento: el Derecho. Vale decir que la norma fundante "Será presupuesta si se interpreta el sentido subjetivo de los actos creadores de normas realizados de acuerdo con ella como su sentido objetivo, como normas, si se interpretan las normas que son el sentido subjetivo de esos actos como normas jurídicas objetivamente válidas y obligatorias y si se interpretan las relaciones constituidas por esas normas como relaciones jurídicas, esto es, como deberes jurídicos, derechos subjetivos, competencias, etcétera."[7]

La *fundamentación de validez* de la norma positiva, que es una construcción de la Ciencia del Derecho, se basa en un silogismo en el que la premisa mayor se compone de la norma fundante que señala que debe uno

comportarse acatando las órdenes que emita un determinado individuo (deber ser); la premisa menor, que dice que esa persona ha ordenado que debemos actuar de determinada manera (ser); y la conclusión —que consiste en la validez de esa norma— que dispone que debemos comportarnos de la manera ordenada (deber ser). Por ejemplo, *premisa mayor*: debemos obedecer lo que disponga el órgano constituyente; *premisa menor*: los órganos facultados por el órgano constituyente ordenan pagar contribuciones; *conclusión*: debemos pagar las contribuciones establecidas por el órgano competente.

Como puede advertirse de lo dicho, la norma fundante no prejuzga ni determina el *contenido* del orden jurídico positivo, el cual es completamente independiente de la norma fundante. De ésta sólo deriva la *validez objetiva* de las normas del orden jurídico positivo. Es en esto en lo que se distingue una teoría *iuspositivista* del derecho de una teoría *iusnaturalista.* En esta última se pretende que la norma fundante se refiere al contenido del derecho, estableciendo que un orden positivo es válido sólo si su contenido corresponde al del derecho natural. Los epígonos de ambas teorías o escuelas se han enfrascado en una lucha sin cuartel (en la que incluso los denuestos han estado presentes) respecto de la que no puede predecirse su fin por la insoluble tensión que se presenta entre Ciencia y Religión.[8] El antagonismo de las ideas en las que cada escuela se sustenta se presenta con motivo de que una, el *Iuspositivismo,* separa con toda precisión el conocimiento científico de las aspiraciones políticas, de las religiosas y de cualquier otra índole, incluida la idea que se tenga de la justicia, y concluye que el Derecho es puesto por el hombre y se emplea como técnica de control social. En tanto que el *Iusnaturalismo* sostiene que el Derecho debe tener como valoración suprema la justicia y que

debe subordinarse a la naturaleza de las cosas impuesta por el Ser Supremo. En el **Apéndice 1** de esta Capítulo presento un análisis breve de los principios en los que cada una de las dos escuelas sustenta sus postulados.

**¶205 Orden Jurídico.** Se está en presencia de un orden jurídico cuando hay un conjunto de normas en las que unas derivan su validez de otras normas y éstas, a su vez, la derivan de otras y así sucesivamente hasta llegar a la norma cuya validez no deriva de ninguna otra. Esta última, como dije, y que denominé *"norma fundante"* —y que Kelsen denomina *"norma fundamental"*— es la base, el fundamento en el que descansa el orden jurídico que se describa. De esta manera, una *pluralidad de normas* constituye no obstante, una unidad, porque todas ellas se encuentran interrelacionadas debido a que unas derivan de otras, produciéndose de esta manera un conjunto unificado de normas jurídicas. Esta interrelación de normas permite que la validez de todas ellas se refiera a la norma fundante del orden jurídico de que se trate; a su principio creador. Es así que de la norma fundante parte el orden jurídico, porque ella define la manera en que han de crearse las normas que lo integren. Así, la unidad del orden jurídico se presenta por la unidad del proceso de creación del derecho. El derecho —dice Kelsen— "es un orden de la conducta humana. Un 'orden' es un conjunto de normas. El derecho no es, como a veces se dice, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una sola norma aislada. Las relaciones entre las normas de un orden jurídico son también esenciales a la naturaleza del derecho. Únicamente sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que

constituyen un ordenamiento jurídico, puede entenderse plenamente la naturaleza del derecho."[9]

Es decir, *el orden* aparece en un sistema jurídico, porque las distintas normas que se contienen en él se encuentran vinculadas unas con otras, de tal manera que faltando cualquiera de ellas no podría existir dentro de ese sistema la cadena de normas incompleta.[10] Por eso, con razón, afirma Tamayo y Salmorán que: "Los materiales jurídicos[:] leyes, testamentos, tratados, constituciones, sentencias, etcétera, así como los actos que los crean y aplican, no son independientes los unos de los otros. Los materiales jurídicos se encuentran en tal forma relacionados que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que los crean se produzcan o efectúen en un cierto orden que va de los actos jurídicos condicionantes (*e.g.* actos legislativos), a los actos jurídicos condicionados (pronunciamiento de sentencias, ejecuciones, etcétera), conexión sin la cual no es posible la 'creación *escalonada* del derecho'."[11] Esta creación escalonada del derecho a la que alude Tamayo y Salmorán, es la cadena normativa a la que me referí en el apartado ¶155. Esta es la principal virtud del descubrimiento de la norma fundante: permitió explicar un orden jurídico con criterio científico.

**¶210 LA NORMA FUNDANTE DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.** En la doctrina jurídica se ha planteado la incógnita respecto de si la Constitución mexicana de 1857 continúa siendo derecho vigente, ya que el Decreto que aprobó la Constitución actual se intituló "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que Reforma la del 5 de Febrero de 1857)." Un modo de expresión no basta para concluir —con criterio jurídico— que la Constitución de 1857 continúa vigente, por lo que la de 1917 es sólo la versión reformada vigente de los preceptos anteriores. Para llegar a

semejante conclusión habrá que indagar si el Decreto de reformas de 1917 tuvo como fundamento el artículo 127[12] de la Constitución de 1857 que regulaba los medios o procedimientos para su modificación, o si la modificación se hizo fuera de los preceptos constitucionales dispuestos.

Lo primero no ocurrió con las supuestas "reformas" de 1917. En efecto, siguiendo el pensamiento de Schmill Ordóñez se concluye que el origen de la Constitución de 1917 se encuentra en el Decreto número 1421 que presentó Venustiano Carranza al Congreso Constitucional del Estado de Coahuila mediante el cual desconoce al Presidente de la República y concede facultades extraordinarias al Jefe del Ejecutivo del Estado (o sea a él mismo) a fin de "armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional de la República." Este Decreto representa un *acto revolucionario*, porque si bien el nombramiento del General Victoriano Huerta por el Senado, como jefe del poder ejecutivo de la República, representó un acto inconstitucional, Venustiano Carranza carecía de competencia para desconocerlo, y al hacer tal desconocimiento a través del Decreto número 1421 incurrió en un acto violatorio de la Constitución —aunque amparado en el deseo de restituir el orden jurídico—, ya que una violación a la Constitución sólo se restaña conforme a los cauces autorizados por el propio orden jurídico violado, y con la intervención de los órganos competentes que para tal efecto faculte ese orden jurídico.

Al triunfo de la revolución, que se inicia con el Decreto mencionado, el orden jurídico estatuido por la Constitución de 1857 deviene ineficaz y se sustituye en su totalidad por el que actualmente encuentra sus normas fundamentales en la Constitución de 1917. Si jurídicamente se hubieran presentado auténticas

modificaciones a la Constitución de 1857 no podríamos decir que el orden jurídico mexicano, hoy en día, estuviera fundado en la Constitución de 1917; tendríamos que afirmar que nuestro orden jurídico estaría fundado en la Constitución de 1857. Esto último no ocurre, sería un error sostenerlo, como acertadamente lo demuestra el análisis de Schmill que, por su claridad y contundencia, me permito reproducir en el **Apéndice 3** al final de esta obra. A esta misma conclusión llega Tena Ramírez, quien sostiene la autonomía de la Constitución de 1917 respecto de la de 1857. Sus argumentos brillantes los reproduzco, también, en el citado Apéndice.

Con base en lo expuesto concluyo que el actual orden jurídico mexicano encuentra su *"unidad"* en el Decreto 1421 de Venustiano Carranza, y que el sistema mexicano actual es un *"orden jurídico"*, porque todas las normas que lo integran encuentran en dicho Decreto su fundamento de validez objetiva. Por ejemplo, las normas que integran la materia fiscal son normas jurídicas, porque pertenecen al orden jurídico mexicano, y pertenecen a este orden, porque su validez descansa en la misma norma fundante: el referido Decreto 1421 emitido por Venustiano Carranza.

1 KELSEN, Hans. *Teoría General*... Pág. 165.

2 *Ídem*. Pág. 325.

3 Se refiere a la segunda edición de su *Teoría Pura del Derecho.*

4 KELSEN, Hans. *Contribuciones*... Pág. 65.

5 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*. . . Pág. 208.

6 KELSEN, Hans. *Contribuciones*... Pág. 68.

7 *Ídem*. Pág. 97.

8 WEBER, Max se refiere a esta tensión de la siguiente manera: "Las teologías no se contentan, además con este solo supuesto (esencialmente religioso-filosófico), sino que parten aún de otro situado más allá, el de que hay que creer en determinadas <revelaciones> como hechos salvadores (es decir, como los únicos hechos que permiten un modo de vida dotado de sentido) y que determinados estados y determinados actos poseen un carácter sacral, esto es, constituyen un modo de vida religioso o, al menos, forman parte de él. Su cuestión es, entonces, la de interpretar esos datos, forzosamente impuestos, dentro de una imagen general del mundo. Los supuestos mismos están para la Teología más allá de toda <ciencia>, no constituyen un <saber>, en el sentido habitual de este vocablo, sino un <tener>. La Teología no puede darle fe (o el estado sacral de que en cada caso se trate) a quien carezca de ella. Tampoco puede dársela ninguna otra ciencia. Por el contrario, en toda Teología <positiva> llega el creyente a un punto en el que adquiere validez la máxima agustiniana de <*credo non quod, sed quia absurdum est*> [no dudo lo que crea, por absurdo que sea]. La capacidad para llegar hasta este virtuoso <sacrificio del intelecto> es la señal distintiva del hombre verdaderamente religioso. El hecho de que esto sea así nos pone de manifiesto que, pese a la Teología (o más bien a consecuencia de ella, pues es ella la que la pone de manifiesto), la tensión entre la esfera de valores <científicos> y la de la salvación religiosa es totalmente insoluble." *El Político y*... Pág. 227.

9 KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho*... Pág. 3.

10 Respecto de la integración de una "cadena normativa", véanse los apartados ¶155 a ¶164.

11 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Introducción al Estudio de la Constitución*. Pág. 266.

12 Rezaba el artículo: "La presente Constitución puede ser adicionada ó reformada. Para que las adiciones ó reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerden las reformas ó

adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones ó reformas." [conservo la ortografía original].

CAPÍTULO III

# La sanción

# Índice


**¶300 LA SANCIÓN COMO ACTO COACTIVO**

**¶305 MANERA EN QUE SE MANIFIESTA LA SANCIÓN**

**¶310 NORMAS SIN SANCIÓN**

¶312 El Enriquecimiento Ilícito

¶314 La Retención de Contribuciones

¶316 Contenido Jurídicamente Irrelevante

***¶318 Obligación de los Mexicanos de pagar Contribuciones***

¶320 Opiniones Contrarias

**¶325 LA NULIDAD ¿ES UNA SANCIÓN?**

¶327 Apreciación de la Inconstitucionalidad de una Ley

¶329 Nulidad y Anulabilidad

¶331 Inexistencia y Nulidad

¶333 La Nulidad en la Materia Fiscal

¶335 La Nulidad como Acto Derogatorio

¶337 La Nulidad no es una Sanción

**¶345 NORMAS QUE ESTABLECEN ESTÍMULOS O PREMIOS**

¶347 Los Estímulos Fiscales

**¶350 ACTOS COACTIVOS QUE NO SON SANCIONES**

¶352 Aplicación en la Materia Fiscal

Capítulo III

# La sanción

## ¶300 LA SANCIÓN COMO ACTO COACTIVO

Una norma jurídica impone una obligación: *(i)* si establece una sanción para la realización de la conducta opuesta a la que prescribe, o *(ii)* si la sanción la establece para la conducta contraria a aquélla cuya realización conduce a que se evite la sanción. Ejemplo de una sanción como la referida en *(i)*: "Los mexicanos deben pagar el impuesto que establezca el órgano competente; quien no los pague se hará acreedor a una pena de prisión." La conducta que se prescribe es pagar el impuesto, por lo que la opuesta a la prescrita es no pagarlos, siendo ésta la que conduce a la aplicación de la sanción. Ejemplo de una obligación como la referida en *(ii)*: "Se sancionará con pena de prisión a quienes no paguen los impuestos que establezca el órgano competente para ello." En esta diversa redacción respecto de la misma obligación, la conducta que conduce a que se evite la sanción es pagar los impuestos, por lo que su no pago origina la aplicación de la sanción. La sanción —dice Kelsen— " [...] es la consecuencia de la antijuricidad; el acto antijurídico (o delito), una condición de la sanción."[1]

De la norma jurídica deriva el cumplimiento de un deber genérico y el cumplimiento por un sujeto es el cumplimiento de su deber particular. De ahí que el cumplimiento de la norma se agota en el hecho de que la conducta que exige sea satisfecha. El incumplimiento, en cambio, se produce con un signo inverso: cuando el

comportamiento fáctico de los sujetos no se adecua a la conducta exigida. Es por eso que Robles señala que "Plantearse la cuestión del cumplimiento e incumplimiento de la norma es equivalente a preguntarse por el cumplimiento e incumplimiento del deber."[2] Por ello, el incumplimiento de la conducta exigida (acto antijurídico) es lo que resulta condición para la aplicación de la sanción. Además, la posibilidad de que se imponga una sanción de manera coactiva es lo que permite identificar una norma como jurídica y lo que la distingue de cualquier otra norma que prescriba conductas. Hay autores que discrepan de este punto de vista y sostienen que:

> La sanción no es elemento esencial de la norma jurídica, como tampoco lo es de la norma moral. Una y otra, aisladamente consideradas no se diferencian en absoluto, y exactamente igual ocurre respecto de cualquier otro tipo de normas, ya que la norma es definida como proposición práctica que expresa el deber de realizar una determinada acción. La diferencia de las normas entre sí no radica, pues, en su diferente estructura formal, sino en su diversa pertenencia a ámbitos diferentes, esto es, a los sistemas proposicionales que expresan lingüísticamente los distintos ámbitos.[3]

A todas luces se observa que en esta argumentación Robles pasa por alto la característica de *"acto coactivo"* que tiene la sanción que establece la norma jurídica. La coactividad no se presenta en ningún otro ámbito normativo. Cuando la sanción se ejecuta aun contra la voluntad del afectado, recurriéndose incluso a la fuerza física, la conducta de quien la aplica tiene el carácter de acto coactivo ejecutado conforme a derecho. De esto se sigue que constituye un orden coactivo el orden normativo que establezca actos coactivos como sanción. Esto no significa sin embargo, que siempre se haga uso de la fuerza física para hacer efectiva la sanción, pues hay ocasiones —las más— en que los individuos no oponen resistencia a su ejecución. Esto ocurre con

persistente frecuencia en el derecho fiscal. En relativamente pocas ocasiones recurre la autoridad fiscal al procedimiento administrativo de ejecución[4] para hacer efectivas las multas que impone a los contribuyentes por incumplimiento de las obligaciones fiscales a su cargo.

El establecimiento de actos coactivos es propio del derecho. Y para obtener que los individuos se conduzcan conforme a la conducta prescrita o exigida por la norma, sanciona las conductas contrarias tipificándolas como hechos antijurídicos. Es por eso que las sanciones que establece un orden jurídico son, como dice Kelsen, "sanciones socialmente organizadas",[5] o como señala Robles "la sanción se produce heterónomamente, como un acto de fuerza exterior organizada y prevista por la norma."[6] Se predica su organización social, porque faculta a individuos a que dirijan contra otros, determinados actos coactivos para ejecutar la sanción. Es decir, que mediante la aplicación de la sanción por un órgano facultado para ello se regula el uso de la fuerza. Propiamente se limita el recurso de la fuerza entre los hombres para imponer castigos, ya que sólo autoriza su uso como acto coactivo para obtener el cumplimiento de la sanción que establece la norma. Esta autorización, sin embargo, debe entenderse atribuida a la comunidad jurídica. Es ella la que hace uso de la fuerza por conducto de un individuo que el orden jurídico faculta para tal efecto. "Entonces —dice Kelsen— el orden jurídico determina de manera exhaustiva las condiciones bajo las cuales ciertos individuos deben ejercer la coacción física; puesto que el individuo facultado por el orden jurídico para el ejercicio de la coacción, puede ser considerado órgano del orden jurídico, o lo que equivale a lo mismo, de la comunidad constituida mediante el orden jurídico, puede atribuirse la ejecución del acto de fuerza por ese

individuo a la comunidad constituida por el orden jurídico. Aparece así el monopolio de la coacción por la comunidad jurídica."[7]

En materia fiscal —refiriéndome al caso mexicano—, el monopolio del uso de la fuerza mediante la aplicación de actos coactivos para hacer efectivas las multas por infracciones a las leyes fiscales, lo asigna el orden jurídico a la SHCP. Esta facultad se establece en el a. 31-II de la LOAPF, el cual dispone que "A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos: [...] II. Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes." Conforme a lo que dispone el a. 2 del CFF, las sanciones por infracción a las leyes fiscales se consideran accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas.[8] Con base en estos preceptos resulta que la facultad establecida en la LOAPF en favor de la SHCP respecto del cobro de impuestos, incluye también el cobro de las sanciones. La utilización de actos coactivos mediante el procedimiento administrativo de ejecución lo ejerce dicha Secretaría a través de otros individuos facultados expresamente para ello por el RISHCP. Estos individuos son el Tesorero de la Federación (a. 11-III), el Director de Procesos Legales de dicha Tesorería (a. 107-V), así como las Administraciones Locales de Recaudación (a. 111, A-XI), entre otras.

Es así que en un orden jurídico el uso de la fuerza o la coacción ejercida por un individuo habrá que identificarlo como delito o como sanción, según el lugar que tal individuo tenga en ese orden jurídico. Será sanción si aplica la fuerza actuando como órgano del orden jurídico en cumplimiento de la conducta debida, que no es otra cosa que aplicar la sanción. Será delito, si al aplicar la fuerza no actúa como órgano facultado por el orden jurídico. Esto es lo que permite interpretar

el cobro de una sanción mediante el procedimiento administrativo de ejecución como la ejecución de una sanción (conducta debida) y no como un robo tipificado como delito o hecho antijurídico en el CP, afirmación que me lleva al siguiente tema.

**¶305 MANERA EN QUE SE MANIFIESTA LA SANCIÓN.** La sanción que se establece en las normas jurídicas tiene diversas manifestaciones: la privación de la vida;[9] la privación de la libertad y medidas de seguridad;[10] y la privación de bienes económicos. Todas ellas tienen la característica de que implican un mal para los individuos a quienes se imponen. En el ámbito fiscal —continuando con el caso mexicano como ejemplo— las sanciones se manifiestan de dos maneras: privación de la libertad y privación de bienes económicos. No conozco sistema jurídico alguno que establezca la privación de la vida como sanción para el incumplimiento de obligaciones fiscales. No me referiré de manera específica a estos dos tipos de sanciones, ya que va más allá del objeto que me propongo en este tratado.

Sin embargo, encontramos que a través de las normas jurídicas su creador no sólo trata de evitar conductas antijurídicas para las cuales establece una sanción como su consecuencia; a través de ellas también se promueven conductas para las que establece un premio cuando se presentan. En estos casos las normas jurídicas que los establecen siguen, igualmente, la proposición "Si A es, *debe ser* B", en la que "A" representa la conducta que desea promoverse (en vez del acto antijurídico que desea evitarse), la cual constituye la condición para que se produzca "B" como su consecuencia: el premio (en vez de la sanción como castigo). De esto me ocuparé más adelante en los apartados ¶345 y ¶347.

**¶310 NORMAS SIN SANCIÓN.** La norma fundante (¶200) en la que descansa o del que parte todo orden jurídico puede expresarse de la siguiente manera: "La coacción entre los hombres debe ejercerse en la manera y bajo las condiciones que se determine en la primera constitución histórica." Esta descripción lleva implicado que una norma se considera jurídicamente obligatoria, o que tiene como contenido una obligación jurídica, cuando la conducta contraria es condición de un acto coactivo. O dicho de otro modo, cuando la conducta considerada antijurídica es condición para la aplicación de una sanción, que se hace efectiva aun mediante actos coactivos.

No obstante esta descripción, debe advertirse que es facultativo (no obligatorio) para el creador de la norma establecer un acto coactivo, como también es facultativo, en algunos casos, el que se aplique la coacción. Lo primero puede presentarse, porque la norma fundante no obliga al creador de las normas a dictarlas, sólo lo faculta, y la omisión de crearlas no se establece como condición para la aplicación de una sanción. Lo segundo también deviene facultativo cuando la omisión de aplicar la sanción no constituye, a su vez, condición para la aplicación de una sanción. En ambos casos se está propiamente ante una autorización, o sea ante una facultad para crear normas o para aplicar los actos coactivos (¶107 y ¶119).

En el caso del orden jurídico mexicano, el cobro de sanciones no deviene facultativo en apariencia, porque el incumplimiento es condición de una sanción que se aplica al servidor público responsable.[11] Sin embargo, hay un último momento en el que en el derecho mexicano —como ocurre en todos los órdenes jurídicos— la posibilidad de sancionar deviene autorización o facultad y no obligación. En la **Información Complementaria III-1-1** analizo un caso concreto

que ilustra cómo se llega a la conclusión que acabo de expresar.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA I-3-1

### CASO EN EL QUE LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN DEVIENE FACULTAD Y, POR TANTO, NO ES OBLIGACIÓN

Como ha quedado previamente explicado en el apartado ¶103, una norma jurídica impone una obligación sólo cuando establece una sanción para la realización de la conducta opuesta a la que prescribe, o es contraria a la conducta cuya realización conduce a que se evite la sanción. Por eso, como dije en ese lugar, no existe obligación jurídica si para la conducta opuesta prescrita por la norma no se establece una sanción. Veamos a continuación, como ejemplo, el caso concreto que prevalece en el orden jurídico mexicano en relación con la aplicación de sanciones por el órgano competente facultado para ello.

Si el individuo que encarna el orden jurídico no realiza la conducta debida consistente en aplicar la sanción prevista por la norma a quien incumpla la conducta exigida, incurre por ello en responsabilidad por incumplir —a su vez— con la obligación de sancionar que le impone el orden jurídico. En efecto, en el a. 47-XXII de la LFRSP se establece la siguiente obligación a cargo de los servidores públicos:

> Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que se incurra, [...].
>
> XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; [...].

Pensemos ahora, para objetivar el ejemplo, que una persona presenta una consulta ante una Administración Local Jurídica de Ingresos y no anota su clave en el RFC en el escrito en que la formula. Esta conducta omisiva se tipifica como infracción en el a. 79-IV del CFF,[1] para la cual se establece una sanción económica en el a. 80 de dicho Código. En este supuesto el Administrador Local Jurídico de Ingresos tendría la obligación de imponer la sanción correspondiente, por ser el órgano competente para ello. En efecto, establece el a. 111, inciso c, fracción VIII, del RISHCP lo siguiente:

> c) Compete a las Administraciones Locales Jurídicas de Ingresos, ejercer las facultades siguientes:
>
> [...]
>
> VIII. Imponer multas por infracción a las disposiciones fiscales, que rijan la materia de su competencia, así como condonar cuando proceda, dichas multas y las impuestas por las otras administraciones locales de su circunscripción territorial.
>
> [...]

Si el Administrador Local no impusiera al contribuyente de nuestro ejemplo la sanción que establece el a. 80 del CFF, incumpliría con la obligación que a su cargo se establece en el a. 47-XXII de la LFRSP (arriba transcrito), y en consecuencia se haría acreedor a alguna de las sanciones que establece el artículo 53 de este último ordenamiento, que señala lo siguiente:

> Las sanciones por falta administrativa consistirán en:
>
> I. Apercibimiento privado o público;
>
> II. Amonestación privada o pública;
>
> III. Suspensión;
>
> IV. Destitución del puesto;
>
> V. Sanción económica; e
>
> VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

> Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de seis meses a tres años si el monto de aquellos no excede de cien veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal y de tres años a diez años si excede de dicho límite.

En función de cuál sea la sanción aplicable de las arriba mencionadas dependerá quién sea el órgano competente para sancionar al Administrador Local Jurídico de Ingresos por el incumplimiento de su obligación de sancionar al contribuyente que formuló la consulta. Será competente la contraloría interna de cada dependencia, o la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, según resulte de las siguientes disposiciones que contiene el a. 60 de la LFRSP:

> La contraloría interna de cada dependencia será competente para imponer sanciones disciplinarias [es decir, cualquiera de las que menciona el a. 53 de la Ley], excepto las económicas cuyo monto sea superior a cien veces el salario mínimo diario del Distrito Federal, las que están reservadas exclusivamente a la Secretaría [de Contraloría y Desarrollo Administrativo], que comunicará los resultados del procedimiento al titular de la dependencia o entidad. En este último caso, la contraloría interna, previo informe al superior jerárquico, turnará el asunto a la Secretaría.

Veamos ahora qué ocurriría si fuera el contralor interno de la SHCP quien debiera sancionar al Administrador Local Jurídico de Ingresos por haber incumplido, a su vez, con la obligación de sancionar al contribuyente que omitió anotar su clave del RFC en la solicitud que formuló a este último servidor público. Para este supuesto la norma sancionatoria se contiene en el a. 59 del LFRSP, que establece lo siguiente:

> Incurrirán en responsabilidad administrativa los servidores públicos de las contralorías internas que se abstengan injustificadamente de sancionar a los

> infractores o que, al hacerlo, no se ajusten a lo previsto por esta ley. [...].

Se aprecia que en esta disposición, conjuntamente con la de los a. 53 y 60 (arriba transcritos), se contiene la norma jurídica que impone la obligación, ya que es en estos preceptos en los que aparece: *(i)* la facultad para imponer sanciones a otros servidores públicos por incumplir con su obligación; *(ii)* la ilicitud en que incurren si no sancionan al servidor público omiso, y *(iii)* la sanción al incumplimiento a la conducta debida consistente en sancionar al Administrador Local Jurídico de Ingresos que a su vez omitió cumplir con la conducta debida de sancionar al contribuyente que no consignó su clave del RFC en la solicitud que contenía la consulta que se sometió a su consideración. Reformulada en otro lenguaje, la norma prescrita en los a. 53, 59 y 60 de la LFRSP, diría: "El contralor interno de la SHCP debe sancionar a los servidores públicos de dicha dependencia cuando se abstengan de cumplir la conducta debida consistente en sancionar a los contribuyentes que incumplan con las conductas que les exigen las disposiciones fiscales. El incumplimiento de la obligación establecida para el contralor interno se sancionará con alguna de las siguientes medidas (y a continuación aparecerían las que se contienen en el a. 53 de la ley)."

En este caso el órgano competente para sancionar al contralor interno de la SHCP sería la propia Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, como se aprecia en el a. 58 de la LFRSP, que señala lo siguiente:

> La Secretaría aplicará las sanciones correspondientes a los contralores internos de las dependencias cuando éstos incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad administrativa.

Y es aquí en donde terminaría el orden jurídico, porque si la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo no sancionara al contralor interno de la SHCP por no haber sancionado a su vez al Administrador Local Jurídico de Ingresos, quien no sancionó al contribuyente del ejemplo, nada ocurriría desde el punto de vista sancionatorio, ya que en la Ley no se establece sanción alguna para esa conducta omisiva por la Secretaría. Por lo tanto, la posibilidad de

sancionar a los contralores internos de las dependencias deviene en facultad, más no obligación.

Sólo devendría obligación la posibilidad de sancionar a dichos contralores internos si la omisión del Secretario de Contraloría redundara en perjuicio de los intereses públicos y de un buen despacho, ya que esto constituye una causal para abrir juicio político a un Secretario de Estado. En efecto, establece lo siguiente el a. 6 de la LFRSP:

> Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.[2]

A su vez, el a. 7 de la mencionada Ley establece cuáles son las conductas que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, señalando en la fracción VI la que consiste en infracción a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones. De esta manera, si la omisión del Secretario de la Contraloría consistente en no sancionar al contralor interno de la SHCP se considerara incluida en lo que dispone la fracción VI del a. 7 de la LFRSP, aparecería entonces que sí devendría obligación para el Secretario realizar la conducta sancionatoria respecto del mencionado contralor interno ya que, si no lo hiciera, entonces la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión tendría que imponerle una sanción. En efecto, establece el a. 10 de la LFRSP que:

> Corresponde a la Cámara de Diputados instruir el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano de acusación, y a la Cámara de Senadores fungir como Jurado de Sentencia.

La sanción que la Cámara de Senadores podría imponer sería la destitución del cargo al Secretario de la Contraloría, con la posibilidad de inhabilitarlo para ejercer otro cargo público por un determinado periodo.[3]

Sin embargo, en este caso la posibilidad de sancionar al Secretario de la Contraloría devendría facultad para la Cámara de Senadores, pues en la LFRSP no se establece ya sanción

alguna para los integrantes de dicha Cámara si se abstienen de dictar el proveído que lo sancionara. Sería aquí, entonces, en donde terminaría el orden jurídico.

---

1 El artículo de referencia establece como infracción relacionada con el Registro Federal de Contribuyentes, la de no citar la clave de registro en las declaraciones, avisos, solicitudes, promociones y demás documentos que se presenten ante las autoridades fiscales y jurisdiccionales, cuando se esté obligado conforme a la Ley.

2 El artículo anterior a que alude este precepto, o sea al 5, remite a su vez al primer párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República, en el que se establece quiénes son sujetos de juicio político. Dicho precepto constitucional incluye a los Secretarios de despacho, o sea a los conocidos como Secretarios de Estado.

3 El artículo 8 de la LFRSP establece: "Si la resolución que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución. Podrá también imponerse inhabilitación para ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años."

---

Es así que una norma que no establezca una sanción no debe contemplarse como constitutiva de una obligación jurídica sino, en un primer caso, como una limitación a la norma que establece la sanción. Para explicar este primer caso me valdré del ejemplo tomado del orden jurídico mexicano, que analizo en el siguiente apartado.

**¶312 El Enriquecimiento Ilícito.** Éste se presenta como fuente de obligaciones; el a. 1882 del C. Civ. dispone que "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se haya enriquecido." En este caso la conducta exigida consiste en la devolución de lo recibido. Al efecto dispone el a. 1883 del C. Civ. que "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla. [...]" Puede apreciarse que en la disposición

va implícito que el hecho antijurídico es la no devolución de la cosa recibida sin derecho. Un caso concreto de recepción sin derecho de una cosa es el cobro de una deuda prescrita. Respecto de las contribuciones el a. 146 del CFF prescribe que "El crédito fiscal[12] se extingue por prescripción[13] en el término de cinco años." Esto significa que el contribuyente no está obligado al pago de una contribución que hubiere prescrito y, por ende, el fisco ya no está facultado para exigir su cobro.

Al hecho antijurídico consistente en la no devolución de la cosa recibida indebidamente se enlaza una sanción: la ejecución civil del patrimonio del individuo para obtener la devolución de lo indebidamente recibido si no la devolviere en el plazo establecido en la sentencia. Al respecto dispone el a. 507 del CPC que "Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida, se procederá siempre y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes en los términos prevenidos para los secuestros." Si en la sentencia no se hubiere establecido plazo para la devolución de la cosa, será aplicable lo que dispone el a. 506 del CPC que establece que "Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún término para ese efecto." Así, en general, la sentencia que ordene la ejecución de ese patrimonio enriquecido ilícitamente será una norma válida, porque se habrá dictado conforme a la norma superior que determina la creación de la norma inferior, como lo es la sentencia.

Sin embargo, hay una limitación al ámbito de validez de esa norma superior. Consiste en que no se aplicará sanción alguna, es decir, que no se ejecutará el patrimonio de quien recibió la cosa, si corresponde al pago de una deuda prescrita. Al respecto señala el a.

1894 del C. Civ. que "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir."[14] De esta manera, si quien pagó no tiene derecho de recobrar lo que entregó, el que recibió la cosa no está obligado a devolverla. Esta limitación a la validez de la norma superior haría que la sentencia que ordenara la ejecución del patrimonio del receptor de la deuda prescrita no fuera válida, lo que permitiría que se invalidara en un juicio posterior. En otras palabras, aun cuando el deudor no estaba ya obligado a pagar la deuda prescrita ya que no se establece en el orden jurídico sanción alguna para esa conducta, su pago no deviene ilícito el enriquecimiento de quien reciba la cosa y, por ello, en contra de su patrimonio no podrá trabarse ejecución. Es decir, que lo dispuesto en el a. 1894 del C. Civ. constituye una limitación a la posibilidad de ejecutar un patrimonio por enriquecimiento ilícito. Esta limitación al ámbito material de validez de la norma jurídica relativa al enriquecimiento ilegítimo se ha denominado por la doctrina como *"obligaciones naturales"*.[15]

Lo arriba expuesto, y el ejemplo, nos permite advertir que la norma jurídica es una "unidad" (¶205) que debe integrarse para formarla y describirla. En el caso analizado la norma jurídica se integra por los a. 1883 y 1894 del C. Civ. y por el a. 507 del CPC, Acudiendo al metalenguaje, la norma se podría describir como sigue: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada por el deudor, excepto en el caso de deudas prescritas, se tiene obligación de restituirla y, en caso de no hacerlo, previa sentencia que se pronuncie, se trabará ejecución en el patrimonio de quien la hubiere recibido para obtener la devolución de lo que indebidamente recibió." Se observará que las demás disposiciones legales a que me referí en los párrafos anteriores son

reglas accesorias —o no independientes, en el lenguaje de Kelsen— relativas a la norma jurídica que establece la obligación. Por ejemplo, el a. 1882 del C. Civ. define lo que es un enriquecimiento sin causa; el a. 1135 define lo que es la prescripción; y el a. 146 del CFF establece el plazo en que prescriben los créditos fiscales. Es decir, son reglas accesorias que carecerían de significación jurídica si no existiera la norma jurídica que estableciera las conductas exigida y debida en el caso de enriquecimiento ilegítimo. Sin embargo, no obstante su accesoriedad forman parte de la norma jurídica, ya que sin ellas no podría entenderse o aplicarse la norma jurídica para que tuviera eficacia. ¿Cómo podría entenderse la norma jurídica en su unidad si no se especificara qué es la prescripción y en qué plazo se produce? Lo que ocurre en la realidad es que cuando se sistematiza un orden jurídico no debe abarcarse en el texto de una sola norma jurídica todo aquello que se requiera para su entendimiento y aplicación pues, si así fuera, en la gran mayoría de los casos sería ininteligible su redacción y, por ende, su comprensión.

**¶314 La Retención de Contribuciones.** Pondré otro ejemplo respecto de cómo las normas jurídicas que imponen obligaciones (las que enlazan una sanción al hecho antijurídico) deben integrarse en una unidad; es decir, que debe tomarse en cuenta no sólo la norma que contiene la conducta contraria que condiciona la aplicación del acto coactivo, sino también aquéllas que de algún modo delimitan su dominio de validez. Me referiré ahora a una norma que establece como sanción la privación de una parte del patrimonio de aquél a quien se atribuye el hecho antijurídico, o sea una multa.

Aparece como expediente harto socorrido en los órdenes jurídicos el que la recaudación de

contribuciones a cargo de un gran número de contribuyentes se efectúe por conducto de terceros que tienen relación jurídica con ellos, obligando a los terceros a descontar los impuestos que los primeros causen. Es la figura que doctrinalmente se conoce como *"retención de contribuciones"*. Por ejemplo, en el caso de la relación jurídica que surge entre patrones y trabajadores, la LISR obliga a los primeros a retener el impuesto que causen los segundos y a enterarlo a las autoridades fiscales. Establece el a. 80 de la LISR que quienes hagan pagos por sueldos o salarios están obligados a efectuar retenciones a sus trabajadores y que el impuesto retenido deberá enterarse por los patrones a las autoridades fiscales a más tardar el día 17 de cada uno de los meses del año de calendario. También dispone que estas retenciones tendrán el carácter de pago provisional a cuenta del impuesto anual que resulte a cargo de los trabajadores. Adicionalmente, el a. 76 del CFF establece que la omisión total o parcial en el pago de contribuciones, incluyendo las retenidas, originará el pago de las multas que en dicho dispositivo se establecen. Con estos dos preceptos se integra la norma jurídica que establece a los patrones la obligación de retener el impuesto que causen sus trabajadores, ya que se enlaza una sanción pecuniaria al hecho antijurídico originado por la omisión total o parcial del pago de las contribuciones retenidas.

Sin embargo, el dominio de validez de esta norma jurídica se ve limitado por lo que dispone el a. 73 del CFF en el sentido de que "No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales [...]." Este mismo precepto establece los casos en que el cumplimiento de la obligación no se considera espontáneo por lo que, de manera negativa, se establece cuándo ha de tenerse

como espontáneo el pago que se efectúe. Quiere decir esto que el dominio de validez de la norma jurídica integrada con lo que disponen los a. 80 de la LISR y el a. 76 del CFF, se encuentra limitado por lo que a su vez establece el a. 73 del CFF que también forma parte de la norma jurídica integrada.

**¶316 Contenido Jurídicamente Irrelevante.** Otro caso de normas que no son constitutivas de obligaciones jurídicas pero que tienen la apariencia de tal, se presenta cuando el creador de la norma que obliga a determinada conducta, paralelamente no dicta otra en que la conducta contraria a la prescrita sea condición para la aplicación de una sanción. Cuando esta circunstancia se presenta la norma que obliga a realizar la conducta exigida se convierte sólo en un buen deseo, como ocurre con las normas morales. Estaremos en presencia de una norma que para su creación guardó la forma prescrita en la Constitución, pero que su contenido no origina una obligación jurídica porque su cumplimiento no puede obtenerse coactivamente. Es decir, una norma sin sanción tendrá una forma legal pero no un contenido legal en el sentido de que obligue. Son normas —como dice Kelsen— jurídicamente irrelevantes y por ello, "si el derecho, en general, es definido como norma, la ciencia jurídica no puede poner de lado el concepto de *contenido jurídicamente irrelevante.*"[16] Schmill Ordóñez comparte también el criterio expuesto; dice él que:

> [...] no tiene sentido dictar una norma con pretensiones de obligatoriedad, si su cumplimiento va a dejarse a la voluntad de los sujetos sometidos a esas normas. Una "norma" cuyo cumplimiento dependa exclusivamente de la voluntad del sujeto que ha de cumplirla, no es una norma verdadera. Podrá, a lo más, ser un buen consejo, una máxima conveniente, pero no una norma obligatoria. Para que esto último exista, debe su cumplimiento inducirse

> por medio de sanciones impuestas a las personas que no la acatan.[17]

Si empleáramos otro lenguaje podríamos decir con Aguiló, que las normas jurídicamente irrelevantes integran el "basurero jurídico";[18] su denominación, aunque pudiera parecer irrespetuosa, resulta muy descriptiva de lo que en el ámbito jurídico ocurre con las normas carentes de sanción: pueden eliminarse y nada ocurre si así se procede. Por el momento no viene a mi mente algún ejemplo de norma jurídicamente irrelevante en la materia fiscal, que es de la que me ocupo en este tratado.

***¶318 Obligación de los Mexicanos de Pagar Contribuciones.*** Puede advertirse que las normas que no contienen actos coactivos son superfluas desde el punto de vista de la técnica legislativa, porque nada agregan al orden jurídico establecido; si se eliminaran de él nada se alteraría en el sistema jurídico al que pertenecieran. Ejemplo de norma superflua en el orden jurídico mexicano, y en particular en la materia fiscal —por extraño que pueda parecer—, por ser de contenido jurídicamente irrelevante, es la primera parte de lo que dispone el a. 31-IV de la Constitución. En él se señala que: *"Son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan,* de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes." La parte de esta disposición constitucional que reproduzco en letras cursivas jurídicamente es material irrelevante, porque el orden jurídico nacional en nada se alteraría si se eliminara del precepto constitucional. Es decir, el precepto podría disponer lo siguiente: "Mediante leyes podrán establecerse contribuciones para cubrir el gasto público de la Federación, de los Estados y de los Municipios, pero deberán hacerlo observando un criterio de

proporcionalidad y de equidad." Bastaría —como lo hago en la norma propuesta— conservar lo que dispone la segunda parte del precepto constitucional en vigor del que me ocupo, para que se cumpliera con uno de los objetivos de toda Constitución: establecer facultades para crear normas e imponer limitaciones a esas facultades.

El propósito de una Constitución no consiste en establecer obligaciones —lo cual es propio de las leyes secundarias— sino conceder facultades, crear el órgano competente para ejercerlas, y establecer el procedimiento conforme al cual habrán de crearse las normas jurídicas en las que se materialice el ejercicio de tales facultades; son preceptos que se contienen en lo que se conoce como *"parte orgánica"* de la Constitución. Y de manera paralela a la concesión de facultades, en una Constitución aparecen otras normas que establecen límites al ejercicio de las facultades otorgadas. En el orden jurídico mexicano esos límites se conocen como *"garantías individuales"*; son disposiciones que se contienen en lo que se conoce como *"parte dogmática"* de la Constitución. En la materia tributaria esas garantías son: *(i)* destino de las contribuciones al gasto público; *(ii)* principio de legalidad; *(iii)* principio de proporcionalidad; y *(iv)* principio de equidad.

En el texto constitucional del a. 31-IV es superflua, y por ello jurídicamente irrelevante, la mención a que hay *"una obligación"* de los mexicanos a pagar contribuciones porque, por una parte, la propia Constitución faculta al Congreso de la Unión para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto (a. 73-VII) y, por otra, en una ley secundaria se establece como hecho antijurídico la defraudación fiscal y la pena de prisión como su consecuencia (a. 108 del CFF). En tal virtud, la

obligación que tienen los mexicanos de contribuir a la satisfacción del gasto público no deriva del precepto constitucional en cuestión, sino de lo que disponen las leyes secundarias; en el caso del ISR: la LISR y el CFF.

Otra consecuencia que podría derivar del texto del a. 31-IV constitucional es que establece que *"es obligación de los mexicanos"* la contribución al gasto público. Una expresión en este sentido podría conducir a que —erróneamente se concluyera que los extranjeros no están obligados constitucionalmente a pagar contribuciones al Estado mexicano. Por lo tanto —seguiría diciendo semejante razonamiento— una ley secundaria que los obligara al pago de un impuesto devendría irregular respecto de la norma primaria que determinara su creación. Una conclusión en el sentido expuesto sería equivocada; el órgano facultado por el orden jurídico mexicano para crear normas en materia tributaria sí puede establecer a cargo de los extranjeros la obligación de pagar contribuciones al Estado mexicano. Al estudiar el tema relativo a los sujetos del impuesto me ocuparé de expresar las razones en las que fundo esta aseveración (¶1215).

**¶320 Opiniones Contrarias.** Hay quienes —como Robles— no concuerdan con la posición de atribuir la calidad de jurídicas sólo a las normas que impongan una sanción. Sostiene este iusfilósofo que las normas de conducta no sancionadas también son jurídicas, porque:

> Respecto del incumplimiento de la norma de conducta, puede suceder que el orden jurídico prevea todo un mecanismo sancionador cuya finalidad sea castigar al infractor, o que de hecho no ocurra así, prescindiendo el mencionado orden de tal mecanismo. Desde un punto de vista lógico las dos opciones son posibles, aunque de ordinario el Derecho procede normalmente a prever el correspondiente mecanismo sancionatorio. A pesar de que esto sea moneda corriente, la teoría no debe descuidar aquellos supuestos en que no ocurre tal, y sobre todo, no

> debe volver la espalda a la posibilidad lógica de que la infracción del deber impuesto por la norma de conducta no se encuentre conectada con el mecanismo coactivo. La norma de conducta es independiente en sí como norma, puesto que se entiende por sí misma como la imposición de un deber, y una norma no es sino una proposición práctica que impone un deber, siempre que esa proposición —no nos cansaremos de subrayarlo— forme parte del orden proposicional expresivo del ámbito óntico-práctico en cuestión, aquí del ámbito óntico-práctico que constituye el Derecho. Quien infringe una norma jurídica de conducta infringe un deber jurídico, aunque no sea posible —jurídicamente hablando— imponerle una sanción, porque el orden jurídico no ha prescrito tal imposición o, si la ha previsto, lo ha hecho insuficientemente [...].[19]

El criterio que expresa Robles adolece de un defecto: no permite distinguir una norma moral de una norma jurídica o de una norma religiosa, con lo que entonces se identificarían la Moral y el Derecho y posiblemente la Religión y el Derecho. Este criterio que expresa Robles es compartido por quienes enarbolan la doctrina *iusnaturalista*, y se aparta de una visión *positivista* del Derecho. Reitero, es la posibilidad de obtener de manera coactiva el cumplimiento de la obligación lo que permite distinguir una norma jurídica de una norma moral y de una norma religiosa. Sin sanción el cumplimiento de la norma deviene voluntario y el Derecho, como ya he dicho (¶107), tiene como propósito establecer conductas obligatorias, lo cual obtiene a través de establecer sanciones para las conductas contrarias a las exigidas, con la posibilidad de obtener el cumplimiento de la sanción aun de manera forzada, en contra de la voluntad del infractor.

**¶325 LA NULIDAD ¿ES UNA SANCIÓN?** Es lugar común en la doctrina, sobre todo en la del derecho civil, considerar la nulidad como sanción que el orden jurídico establece para los actos jurídicos que adolecen de algún vicio. El jurista francés Mazeaud, por ejemplo, dice que

"La doctrina considera que la nulidad es absoluta cuando *sanciona* la inobservancia de los requisitos de forma exigidos para la validez del contrato solemne, porque falta un elemento esencial [...]. Los vicios del consentimiento están *sancionados* con la nulidad relativa de protección."[20] Trabucchi, jurista italiano, señala que "No se requiere que la *sanción* de nulidad sea expresa [...]."[21] En México, Rojina Villegas dice: "[...] esta firmeza en el sistema desaparece para originar[...], uno de los problemas más difíciles en la diferenciación de aquellos actos jurídicos ilícitos, *sancionados* con la nulidad absoluta o con la relativa."[22] En Argentina, Abelenda sostiene que "En la doctrina civilista hay coincidencia en definirla [la nulidad] como 'La *sanción* legal por la cual se priva al acto jurídico de sus efectos propios en razón de una causa existente al momento de su formación'."[23]

No comparto las opiniones transcritas, porque la nulidad o anulabilidad de los actos jurídicos se origina en un acto derogatorio que priva de validez a un acto jurídico concreto. La invalidez del acto jurídico se produce por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en la norma superior que determinó su creación. Ya antes me referí (¶134 y ¶137) a que cuando una norma determina la manera de creación de otra, estableciendo el órgano que ha de crearla, el procedimiento que habrá de seguirse y el contenido que habrá de tener, se dice que la primera es superior a la segunda, por lo que ésta resulta ser inferior respecto de aquélla. Es decir, la segunda norma (la inferior) debe crearse de acuerdo con el acto o procedimiento establecidos por la primera norma (la superior), y si la norma inferior no se adecúa a la norma superior, se dice que la norma inferior es inválida, o bien, se dice que no es una norma válida. El acto jurídico al que se priva de validez puede ser una ley, una resolución de autoridad, una sentencia, un

contrato, etcétera. Sin embargo, como bien dice Pérez Carrillo —afirmación que comparto—, "[...] a la ciencia no le compete esta tarea [considerar la norma inválida], sino sólo a los órganos del Estado."[24]

No obstante, debido a que *las normas son convenciones*, su nulidad o anulabilidad es también convencional; la nulidad o la anulabilidad no se da en la naturaleza de las cosas. Como bien dice Robles al referirse a las nulidades, "[...] no son realidades observables y empíricamente constatables";[25] el acto jurídico se produce y existe en el ámbito jurídico como norma creada, por lo que se requiere que otra norma la prive de validez una vez que el órgano competente constata que están presentes las condiciones que originan la nulidad o la anulabilidad del acto. Es por eso que la llamada *"declaratoria de nulidad"* deroga la norma creada irregularmente, siendo esta la razón por lo que sostengo que la nulidad o la anulabilidad se produce con motivo de un *"acto derogatorio."* Sin embargo, es erróneo hablar de *"declaratoria de nulidad"*, porque la sentencia o la resolución de autoridad que revoca el acto no tienen carácter meramente declarativo, sino constitutivo.[26] El acto derogatorio por el cual se priva de validez una norma se manifiesta también en una norma, pero con la característica de que tal acto derogatorio sólo puede verificarse por los órganos del Estado facultados para ello: los órganos judiciales, los tribunales administrativos o las autoridades mismas cuando privan de validez sus propios actos a través de la revocación.

La nulidad no se declara *a priori* sino a través de un procedimiento que establece el orden jurídico; por eso que se dice que la nulidad se obtiene por virtud de un *"juicio de nulidad."* Es así que el orden jurídico determina bajo qué condiciones puede considerarse un acto como nulo o anulable, así como también determina

quién habrá de decidir si existen las condiciones para que de ellas se siga la nulidad. Es por eso que Pérez Carrillo señala que: "El principio normativo en materia de nulidades expresa que las normas producidas, sean de derecho público o de derecho privado, son válidas mientras no se declare su nulidad por órgano competente. Así, un contrato, un testamento, un matrimonio son válidos y sólo que la autoridad determine su invalidez podemos estimarlo jurídicamente como carente de consecuencias jurídicas. No existe, pues, la nulidad *a priori* de las normas jurídicas, y en todos los casos se requiere la intervención de las autoridades para determinar jurídicamente la nulidad de las normas."[27]

**¶327 Apreciación de la Inconstitucionalidad de una Ley.** Es común en la práctica jurídica, principalmente en la materia fiscal, que se diga que una ley es inconstitucional en determinado precepto. Esto significa que el individuo que interpreta hace una consideración respecto a que debe ser anulable la disposición que se estima violatoria de los preceptos constitucionales. Quien así se conduce tan sólo expresa su apreciación personal respecto de determinado precepto, ya que —como quedó indicado (¶325)— sólo los órganos facultados por el orden jurídico pueden declarar la anulabilidad. Por lo tanto es acertada la apreciación de Kelsen cuando dice que: "Tampoco dentro de un orden jurídico estatal relativamente centralizado cabe excluir que algún individuo considere 'nulo' algo que subjetivamente se presenta como una norma jurídica. Pero ese individuo sólo podría actuar así a su propio riesgo, es decir, corriendo el riesgo de que aquello que estima nulo sea declarado norma jurídica válida por el órgano correspondiente, y, en consecuencia, que se ordene la ejecución de la sanción estatuida en esa norma jurídica."[28]

**¶329 Nulidad y Anulabilidad.** En los párrafos anteriores he distinguido entre *"nulidad"* y *"anulabilidad"*, porque estimo —con Kelsen— que la nulidad priva de validez el acto a futuro, en tanto que la anulabilidad le priva de validez con efecto retroactivo. La *"anulabilidad"* se produce cuando el acto se encuentra en desacuerdo con la norma que determina su creación. Al respecto dice Kelsen: "Por eso la distinción entre nulidad y anulabilidad redúcese a determinar si el acto es suspendido con o sin efectos retroactivos; si sólo se le anula *pro futuro,* quedando en vigor sus efectos jurídicos actuales, o si se anulan también éstos, es decir, si se anula el acto *pro praetérito."*[29]

**¶331 Inexistencia y Nulidad.** En el derecho mexicano se habla de inexistencia y de nulidad de los actos, dividiendo esta última en absoluta o relativa. En realidad las tres figuras responden al concepto de *"anulabilidad"*, ya que es común a todas ellas que los efectos de la sentencia se produzcan retroactivamente.[30] Con este criterio ha coincidido el Poder Judicial Federal como se aprecia de las tesis que refiero arriba.

> XX. 190 C ACCIONES DE NULIDAD E INEXISTENCIA. DIFIEREN ÚNICAMENTE EN CUANTO A SU DENOMINACIÓN EN RAZÓN DE QUE AMBAS PERSIGUEN LA PRIVACIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO JURÍDICO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Las acciones de nulidad e inexistencia únicamente discrepan en cuanto a su denominación, en razón que de conformidad con la legislación chiapaneca, los efectos, tanto de la declaración de nulidad de un acto jurídico, como el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos, pues en uno y en otro caso, el acto queda privado de toda eficacia; o sea, que esta diversidad de nombres de la acción, no tiene trascendencia, si lo que se persigue en ambos casos, es la privación de los efectos del acto.[31]

A la misma conclusión que expresé llegó el Poder Judicial de la Federación, en boca del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en una tesis en la que manifiesta el siguiente criterio:

> II.1.126C NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURÍDICO. SUS DIFERENCIAS SON SÓLO TEÓRICAS. El Código Civil del Estado de México prevé en diversos artículos, como el 2078, la inexistencia de un acto jurídico por falta de consentimiento u objeto materia del mismo. En cambio, en otros numerales como el 2084 del invocado cuerpo legal, habla de nulidad por vicios del consentimiento. De esta manera, la falta de consentimiento en el contrato origina su inexistencia, pero también puede considerarse nulo el acto jurídico cuando existen vicios en el consentimiento. Consecuentemente, las diferencias entre estas dos figuras jurídicas son meramente teóricas y no legales, pues el efecto de la declaración de nulidad o inexistencia es el mismo: privar de eficacia jurídica el consenso.[32]

**¶333 La Nulidad en la Materia Fiscal.** En México, en la materia fiscal, se materializa lo que ya expuse en relación con los actos de las autoridades fiscales: el orden jurídico presume su validez. Dice al respecto el a. 68 del CFF que "Los actos y resoluciones de las autoridades se presumirán legales [...]", lo que implica que se presume que en su creación se cumplieron los requisitos exigidos por la norma superior que determinó su creación. Por lo tanto, para privarlos de validez se requiere de un acto concreto que origine su anulabilidad, ya sea como resolución que recaiga a un recurso,[33] o como sentencia que pronuncie el TFF.[34]

**¶335 La Nulidad Como Acto Derogatorio.** El acto derogatorio que se manifiesta en una sentencia o en la resolución que recae a un recurso extingue el ámbito de validez de la norma anulada, por lo que ésta deja de pertenecer al sistema. No me refiero ya al acto derogatorio, porque de ello me ocupé en otra parte de este tratado (¶123).

**¶337 La Nulidad no es una Sanción.** Podrá advertirse, por lo hasta aquí expuesto, que ni la nulidad ni la anulabilidad son jurídicamente una sanción, ya que no son consecuencia de la antijuricidad; el acto viciado —y por ende nulo o anulable— no constituye una conducta contraria a la exigida; es un acto que en su creación no satisfizo los requisitos para poder considerarse como norma válida. Para que la nulidad o la anulabilidad pudiera considerarse como sanción se requeriría de una norma sancionatoria dirigida a los individuos, lo cual resulta absurdo, toda vez que un individuo no puede nulificarse o anularse. Son sus actos de voluntad, materializados en una norma, los que se anulan en virtud del acto derogatorio.

El iusfilósofo español Gregorio Robles sostiene que existen tres tipos de reglas en la comparación que hace entre los llamados juegos de los hombres y el Derecho. Distingue entre reglas ónticas que expresan un ser, porque crean la realidad y la denominan;[35] las reglas técnicas, que expresan un tener qué, porque señalan medios necesarios para conseguir los fines propuestos;[36] y reglas deónticas que son las que expresan un deber ser, porque exigen deberes.[37] Al apreciar estas tres clases de reglas en el Derecho también sostiene que la nulidad no es una sanción, y al respecto señala:

> La nulidad no es una sanción. Veamos por qué. Si pensamos en la regla técnico-causal resulta evidente la exclusión de la sanción. La regla que dijera: 'Si quieres que tu coche corra tienes que apretar el acelerador,' supone evidentemente que si no aprieta el sujeto el acelerador, el coche no corre. Que esto suceda no puede ser pensado como una sanción. Sería ridículo formular la regla de la siguiente manera: 'Si quieres que el coche corra tienes que apretar el acelerador, pues en caso contrario se te sancionará con el hecho de que el coche no corra.' Obviamente, que el coche no corra no es una sanción, sino el resultado natural de no haber apretado el

acelerador. De igual manera, la decisión nula o, lo que es lo mismo, inexistente no es sino el resultado convencional —dado que aquí la regla es convencional, a diferencia del ejemplo del coche, en que es causal— de no haber cumplido lo exigido con carácter necesario.[38]

**¶345 NORMAS QUE ESTABLECEN ESTÍMULOS O PREMIOS.** Como quedó dicho previamente (¶107), el fin del derecho es regular el comportamiento social de los individuos mediante la imposición de sanciones para los hechos que establece como antijurídicos. Esto es lo que sucede en la gran mayoría de los casos. Sin embargo, hay ocasiones en que a través del derecho el creador de la norma también se propone *promover conductas* entre los individuos, y para ello dispone el otorgamiento de estímulos o premios a quienes adecuan su conducta a la que se promueve. Si comparamos en un determinado orden jurídico nacional el número de normas que sancionan hechos antijurídicos con el de las que establecen un estímulo o premio para las conductas promovidas, advertiremos que las primeras son mucho más numerosas que las segundas. No obstante, no porque existan estas últimas el derecho pierde su característica de ser un orden coactivo cuyo fin es el de sancionar conductas antijurídicas, situación que a continuación paso a demostrar.

Las normas que promueven conductas y que establecen un estímulo o premio para cuando aquéllas se verifican también responden a la formulación normativa de "Si A es, *debe ser* B". Quedó dicho (¶103) que en esta formulación "A" representa el hecho antijurídico y "B" la sanción, lo que significa que la sanción (B) se presenta como la consecuencia del hecho antijurídico (A) que es su condición. Asimismo quedó establecido (¶103) que el *deber ser* en esta formulación normativa representa la conducta debida en la norma jurídica. Es decir, que la aplicación de la sanción por el órgano competente del

orden jurídico es normativamente la *conducta debida* cuando se presenta el hecho antijurídico.

El resumen relatado de la formulación de la norma jurídica permite apreciar que también es aplicable para los casos que analizo en este apartado. En efecto, conforme a esta formulación "A" representa la conducta promovida (ya no el hecho antijurídico) en tanto que "B" representa el estímulo o premio (ya no la sanción) que habrá de otorgarse como consecuencia cuando se presente la conducta promovida "A" como su condición. Si entendemos el *deber ser* como *conducta debida*, concluiremos que la conducta debida del órgano del orden jurídico (*deber ser*) consiste en otorgar el estímulo o premio (B en la formulación) como consecuencia de que se haya verificado la conducta promovida (A en la formulación) por algún individuo sujeto al ámbito del orden jurídico en el que dicha norma tenga validez. No obstante que en esta fórmula "B" no ocupa el lugar de una sanción sino el de un estímulo o un premio, continuamos en presencia de una norma coactiva si el incumplimiento a otorgarlos constituye, a su vez, la condición para que se produzca una sanción contra el individuo que, como órgano del orden jurídico, incumpla su obligación. Pero si el orden jurídico en el cual se encontrara inmersa una norma de esta naturaleza no convirtiera en hecho antijurídico la no concesión del estímulo o del premio por el órgano, sólo estaríamos entonces frente a un buen deseo, y no frente a una obligación, por las razones que ya expuse (¶316).

La Teoría Pura del Derecho también se hace cargo del tema del que aquí me ocupo, aunque lo expone de distinta manera. Dice Kelsen que:

> Según sea el tipo y manera en que las conductas humanas sean exigidas o prohibidas, cabe distinguir diversos tipos [...]. El sistema social puede requerir un determinado

> comportamiento humano sin enlazar al cumplimiento o incumplimiento de la orden consecuencia alguna. Pero también puede exigir determinada conducta humana y simultáneamente ligar a ese comportamiento la concesión de una ventaja, de un premio; o, a la conducta contraria, una desventaja, una pena (en el sentido más amplio del término). El principio según el cual determinado comportamiento humano tiene una respuesta consistente en una recompensa o una sanción, es el principio de la retribución. *Premio y pena pueden comprenderse conjuntamente bajo el concepto de sanción.* Pero corrientemente se designa sólo a la pena, es decir, el mal ocasionado como consecuencia de determinada conducta —a la privación de ciertos bienes como la vida, la libertad, el honor, valores económicos— y no a las recompensas, como sanción.[39]

Siguiendo el razonamiento de Kelsen habría que concluir que conforme a la Teoría Pura del Derecho los estímulos o premios son *sanciones en sentido positivo,* en oposición a aquellas que causan un mal al sujeto y que son, por tanto, *sanciones en sentido negativo.* Yo prefiero utilizar la denominación de sanción para las segundas y estímulos o premios para las primeras. Este cambio de nomenclatura en nada altera lo que expuse en el sentido de que, incluidas las normas que establecen estímulos o premios, el derecho es un orden coactivo y que su normatividad responde a la formulación de "Si A es, *debe ser* B."

**¶347 Los Estímulos Fiscales.** Acudiré a un ejemplo del derecho fiscal mexicano para ilustrar lo que hasta aquí he comentado: el decreto emitido en 1986, cuya finalidad fue fomentar diversas actividades, para lo cual se establecieron estímulos fiscales.[40] Este decreto tuvo, entre otros propósitos, estimular la inversión productiva en actividades consideradas prioritarias para el desarrollo económico del país.[41] Los beneficiarios del estímulo eran las personas físicas o morales que llevaran a cabo —en el caso específico al que me estoy

refiriendo— la inversión.[42] Efectuada la inversión por los sujetos se otorgaba el estímulo fiscal a través del llamado Certificado de Promoción Fiscal, que se conoció como *"Ceprofi"*. Este era el documento en que se hacía constar el derecho de su titular al estímulo correspondiente; representaba un derecho de crédito a su favor y a cargo del fisco federal, que se utilizaba para pagar impuestos federales a cargo del beneficiario, como si el Ceprofi representara efectivo.[43]

Para el otorgamiento de estos estímulos intervenían como órganos competentes dos dependencias del Poder Ejecutivo: las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Comercio y Fomento Industrial.[44] El incumplimiento por estas dependencias de llevar a cabo la *conducta debida* (el otorgamiento del estímulo fiscal) constituía, a su vez, un hecho antijurídico establecido por el mismo orden jurídico mexicano como condición para aplicar la sanción establecida en el a. 47-XXII de la LFRSP. A esta situación me referí ya en la **Información Complementaria I-3-1** que aparece en este mismo Capítulo. (¶310)

Este ejemplo ilustra por qué cabe apreciar también como norma jurídica obligatoria la que promueve conductas y las establece como condición para que se otorgue un estímulo o premio como su consecuencia.

**¶350 ACTOS COACTIVOS QUE NO SON SANCIONES.** En los sistemas jurídicos también se presentan normas que establecen actos coactivos respecto de conductas que aún no son antijurídicas al momento en que el acto coactivo se produce. Estas normas tienen carácter preventivo o precautorio, por lo que los actos coactivos que estatuyen no pueden tipificarse como sanción si ésta —como precedentemente lo hemos hecho— ha de considerarse como la consecuencia de un hecho antijurídico como su condición.

El acto coactivo se presenta, generalmente: *(i)* cuando el hecho antijurídico ha quedado comprobado por el órgano competente del orden jurídico, a través del procedimiento que ese mismo orden determina, y *(ii)* la sanción establecida no se obtiene de manera voluntaria por el infractor. Si aceptáramos que el acto coactivo que se presenta en las condiciones que referí al principio de este apartado también constituye una sanción, habría que referirse a ésta en un sentido amplio. Habría que decir, entonces, que no sólo los hechos antijurídicos son la condición para la aplicación de una sanción, sino también otras circunstancias objetivas que se consideren *presumiblemente* antijurídicas.

**¶352 Aplicación en la Materia Fiscal.** En el derecho mexicano, por ejemplo, y en particular en la materia fiscal que es la que me ocupa en este tratado, se presentan situaciones como las que referí. En efecto, conforme al CFF procede que las autoridades fiscales lleven a cabo el *"embargo precautorio"* de bienes cuando hubiere peligro de que el contribuyente se ausente, enajene u oculte sus bienes, o realice cualquier maniobra que conduzca a evitar el cumplimiento de su obligación; al efectuarse el pago se levanta el embargo o se procede al remate de los bienes si el pago del crédito fiscal no se efectúa al momento de ser exigible.[45] Se advierte que el contribuyente que padece el embargo precautorio aún no ha incurrido en el hecho antijurídico que condiciona la aplicación de la sanción.

No obstante que en el orden jurídico se establezca el embargo precautorio como acto coactivo cuando aún no se configuran los hechos antijurídicos para la aplicación de la sanción, las autoridades fiscales no pueden actuar de manera arbitraria. Mientras que el hecho antijurídico que origina la aplicación de una sanción debe quedar comprobado mediante el procedimiento que

jurídicamente establezca el orden de que se trate, para aplicar los actos coactivos precautorios antes de que se produzcan los hechos antijurídicos, las autoridades tienen que *"motivar"* su actuación para justificar su proceder.

1 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 52.

2 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 182.

3 *Ídem*. Pág. 194.

4 "Las autoridades fiscales —dice el a. 145 del CFF— exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución." Dicho procedimiento consiste en el embargo de bienes, por lo que "Las autoridades fiscales —dispone el a. 151 del CFF—, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y, en caso de no hacerlo en el acto, procederán como sigue: I. A embargar bienes suficientes para, en su caso rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco; II. A embargar negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales [...]."

5 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 43.

6 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 184.

7 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 50.

8 Dispone el a. 2 del CFF que "Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera: I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma [...]." El último párrafo de este precepto señala que "Los recargos, *las sanciones*, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de este Código son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas [...]" (las cursivas son mías).

9 Respecto de la pena de muerte como sanción, se establece en el último párrafo del a. 22 constitucional que "[...] sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

10 El a. 24 del CP establece las siguientes penas y medidas de seguridad: prisión; tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad; internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; prohibición de ir a lugar determinado; decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; amonestación;

apercibimiento; caución de no ofender; suspensión o privación de derechos; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; publicación especial de sentencia; vigilancia de la autoridad; suspensión o disolución de sociedades; medidas tutelares para menores; y decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

11 Dispone el primer párrafo del a. 108 constitucional que "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título [De las Responsabilidades de los Servidores Públicos] se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones."

12 "Son créditos fiscales —dice el a.4 del CFF— los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos a los que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena."

13 "Prescripción —dice el a. 1135 del C. Civ.— es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."

14 El derecho de repetir consiste en la acción restitutoria para recobrar lo que se ha entregado indebidamente, considerando el beneficio que obtiene el que ha recibido la prestación. Véase GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Diccionario Jurídico*... Tomo VIII. Págs. 16 y 17.

15 Véase, entre otros, BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones*... Págs. 519 a 525. BOFFI BOGERO, Luis María. *Tratado de las*... Tomo 3. Págs. 206 a 214. DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho*... Vol. tercero. Págs. 48 a 57. POTHIER, R. J. *Tratado de las*... Págs. 113 a 116. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil*... Tomo quinto. Págs. 61 a 82.

16 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 65. Las cursivas son mías.

17 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema de la*... Pág. 265.

18 AGUILÓ, Josep. *Sobre la Derogación*... Pág. 29.

19 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 190.

20 MAZEAUD, Henry y otro. *Lecciones de Derecho*... Parte Segunda, volumen I, Pág. 333. Las cursivas son mías.

21 TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones*... Tomo I. Pág. 202. Las cursivas son mías.

22 ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil*... Tomo quinto, volumen I. Pág. 137. Las cursivas son mías.

23 ABELENDA, César Augusto. *Derecho Civil*... Tomo 2. Pág. 412. Las cursivas son mías.

24 PÉREZ CARRILLO, Agustín. *Introducción al Estudio*... Pág. 141.

25 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 180.

26 Este mismo criterio sostienen otros autores. Véase al respecto, por ejemplo, BRANCA, Giuseppe: "La Sentencia de anulación no es declarativa, sino constitutiva porque hace cesar (retroactivamente, es decir, como si nunca hubiesen existido) todos los efectos del negocio; en otras palabras, restablece la situación que el negocio, aunque temporalmente, había modificado." *Instituciones*... Pág. 80.

27 PÉREZ CARRILLO, Agustín. *Introducción al Estudio*... Pág. 140.

28 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 283.

29 KELSEN, Hans. *Teoría General*... Pág. 360.

30 En relación con estas tres figuras, véase ORTÍZ-URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*... Págs. 535 a 580.

31 SCJN *Semanario*... Mayo 1992. Pág. 385.

32 SCJN *Semanario*... Noviembre 1993. Pág. 384.

33 El a. 133 del CFF dispone que la resolución que ponga fin al recurso podrá, entre otras consecuencias, dejar sin efectos el acto impugnado, lo que implica su anulabilidad.

34 El a. 239 del CFF prescribe que la sentencia definitiva podrá, entre otras consecuencias, declarar la nulidad de la resolución impugnada. Habría que hablar propiamente de la anulabilidad del acto, ya que el efecto de la sentencia es que destruye todos los efectos del acto cuya anulabilidad se produce.

35 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 137.

36 *Ídem*. Pág. 141.

37 *Ídem*. Pág. 163.

38 *Ídem*. Pág. 180.

39 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 38. Las cursivas son mías.

40 Me refiero al "Decreto que establece los estímulos fiscales para fomentar el empleo, la inversión en actividades industriales prioritarias y el desarrollo regional", emitido por el entonces Presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, que se publicó en el D.O. del 22 de enero de 1986.

41 Disponía el a. 1-II del Decreto en cuestión, que "El presente decreto establece los estímulos fiscales que se otorgarán para el fomento del empleo y la inversión en las actividades industriales prioritarias y el desarrollo regional, en apoyo a la realización de los siguientes objetivos: [...] II. Estimular la inversión productiva en actividades consideradas prioritarias para el desarrollo económico del país; [...]."

42 El a. 2 del Decreto en cuestión señalaba que "Las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana podrán gozar de los estímulos fiscales, cuando realicen alguna de las actividades previstas en este Decreto como generadoras de los mismos, y cumplan con los requisitos exigidos para su otorgamiento y aplicación por el propio Decreto y sus Reglas de Aplicación."

43 Respecto del Certificado en cuestión, su contenido y utilización, decía el a. 7 del Decreto que "Los estímulos establecidos en el presente Decreto, se otorgarán mediante Certificados de Promoción Fiscal, que son los documentos en que se hace constar el derecho de su titular para acreditar su importe contra cualquier impuesto federal a su cargo, exceptuándose los impuestos destinados a un fin específico. El derecho consignado en los Certificados, tendrá una vigencia de cinco años contados a partir de la fecha de su expedición y su ejercicio estará condicionado al cumplimiento de los requisitos previstos en este Decreto y sus Reglas de Aplicación."

44 Señalaba a este respecto el a. 13 del Decreto que "Las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Comercio y Fomento Industrial resolverán conjuntamente los casos en los que proceda el otorgamiento de estos estímulos."

45 Establece el a. 145 del CFF que "Se podrá practicar embargo precautorio para asegurar el interés fiscal, antes de la fecha en que el crédito fiscal esté determinado o sea exigible, cuando a juicio de la autoridad hubiera peligro de que el obligado se ausente, enajene u oculte sus bienes, o realice cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento. Si el pago se hiciere dentro de los plazos legales el contribuyente no estará obligado a cubrir los gastos que origine la diligencia y se levantará el embargo." Por su parte, el a. 173-II de dicho Código prescribe que "La enajenación de bienes embargados, procederá: [...] II. En los casos de embargo precautorio a que se refiere el artículo 145 de este Código, cuando los créditos se hagan exigibles y no se paguen al momento del requerimiento."

CAPÍTULO IV

# Los ámbitos de validez de las normas

# Índice


**¶400 EL ÁMBITO DE VALIDEZ DE LAS NORMAS**

**¶403 ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ**

¶407 Distribución de Materias entre los Órdenes Jurídicos Total y Parciales

¶410 Normas Federales y Normas Estatales; ¿Tienen Jerarquía?

¶413 La Doble Tributación

¶416 Limitaciones al Ámbito Material de Validez; las Garantías Individuales

***¶420 La "Norma de Clausura"***

¶423 Limitaciones en Materia Tributaria

***¶427 Destino de las Contribuciones al Gasto Público***

***¶430 Establecimiento de Contribuciones en una Ley***

***¶433 Deben Establecerse de Manera Proporcional y Equitativa***

***¶436 Efecto del Incumplimiento a las Limitaciones***

***¶438 Ejemplo Concreto en el Orden Jurídico Mexicano***

**¶440 ÁMBITO PERSONAL DE VALIDEZ**

¶443 La Persona; Visión Iusnaturalista

¶446 La Persona; Visión Iuspositivista

¶449 Importancia de la Visión Iuspositivista

¶452 *Enajenación por un Propietario Individual*

¶454 *Enajenación por Propietarios Individuales en Coproiedad*

¶456 *Enajenación por una Sociedad*

¶458 *Comparación de Situaciones*

¶460 *La Perspectiva Conforme al Sistema Jurídico Vigente*

¶462 *Perspectiva Conforme a una Teoría General*

¶465 **ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ**

¶468 Aplicación de Normas más allá del Territorio en Sentido Geográfico

¶471 La Zona Económica Exclusiva en el CFF

¶474 Dominio de Validez Espacial en el Ámbito Internacional

¶475 **ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ**

¶481 Normas Retroactivas

¶484 *Teoría "De los Derechos Adquiridos y las Expectativas de Derecho"*

¶487 *Teoría "De los Hechos Pasados y De los Hechos Futuros"*

¶490 *Mi Perspectiva Respecto de la Retroactividad*

¶491 *Posibilidades que Pueden Presentarse*

¶492 *Ejemplos Concretos en el Orden Jurídico Mexicano*

*Caso A* ***Deducción del Costo de las Mercancías Vendidas***

*Caso B* ***Deducción de Pérdidas Fiscales***

**¶494** Aplicación Retroactiva de Normas

**¶496** Normas de Procedimiento

**¶498** Ejemplo de Aplicación: el IMPAC

Capítulo IV

# Los ámbitos de validez de las normas

## ¶400 EL ÁMBITO DE VALIDEZ DE LAS NORMAS

Como quedó indicado (¶134), el término *"validez"* designa la existencia específica de una norma;[1] es decir, su existencia normativa y, por ende, su obligatoriedad. Asimismo expuse (¶107) que las normas prescriben *"conductas debidas"* que consisten en aplicar la sanción prescrita por la norma cuando los sujetos de derecho, que no son otra cosa que los sujetos de la obligación, llevan a cabo conductas contrarias a las *"conductas exigidas"* por la norma. Por lo tanto, con motivo de que la norma es una regulación de comportamientos, "tiene, necesariamente, que reducirse a la dimensión de esos comportamientos."[2] Es así como surgen los denominados *"ámbitos de validez"* de las normas jurídicas, de cuyo análisis me ocuparé en este Capítulo.

Si las normas jurídicas prescriben conductas debidas y conductas exigidas, necesariamente tales conductas se refieren a algo: lo que los sujetos del derecho deben hacer (acción) o el acto de cuya realización deben abstenerse (omisión). Esta es la materia a la que la norma alude y que constituye el *"ámbito material de validez"* de la norma. Es decir, este aspecto de la norma jurídica responde a la pregunta ¿a qué materia se refiere la norma?

Y con motivo de que la norma prescribe conductas, necesariamente debe indicar quién debe desplegarlas o quién debe abstenerse de ejecutarlas; es decir, debe haber un sujeto de derecho a cuya conducta se refiera la norma. Es así que encontramos el *"ámbito personal de validez"* de la norma; responde a la pregunta ¿quién debe conducirse conforme a lo que prescribe la norma?

Asimismo, el comportamiento de los sujetos del derecho que debe realizarse conforme a la conducta que prescribe la norma tiene un determinado espacio de ejecución, por lo que la norma debe indicar el espacio en el que la conducta que prescribe debe llevarse a cabo. Este es el *"ámbito espacial de validez"* de la norma, y responde a la pregunta ¿en qué lugar o en dónde debe producirse la conducta cuya realización o abstención ordena la norma?

Finalmente, las conductas se producen con cierta duración. Por eso la norma debe señalar el tiempo durante el cual los sujetos del derecho deben desplegar la conducta prescrita o abstenerse de desempeñarla. Esta dimensión del comportamiento es el *"ámbito temporal de validez"* de las normas; responde a la pregunta ¿durante qué tiempo debe ejecutarse la conducta o la abstención que la norma prescribe?

Resumiendo, puedo decir que *la validez* de la norma significa que vale como reguladora de la conducta humana, pero que vale en algún espacio, para algún tiempo, para ciertos sujetos de derecho y respecto de los comportamientos que señalan la manera en que el individuo debe actuar. En otras palabras, el *"ámbito de validez"* constituye la esfera en la que la norma jurídica tiene *"validez objetiva"*, o sea existencia normativa de conductas debidas y conductas exigidas.

**¶403 ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ.** Este ámbito de validez se refiere al comportamiento humano, a la

conducta que prescribe o exige la norma; se relaciona con el dominio objetivo de la norma relacionado con las conductas que regula, las cuales pueden ser económicas, religiosas, de urbanidad, etcétera. Las normas se caracterizan como jurídicas, de contenido jurídico, si enlazan una sanción coactiva a la conducta contraria a la que obligatoriamente exigen (¶103). La conducta prescrita se refiere a algo: lo que el individuo debe hacer (acción) o el acto de cuya realización debe abstenerse (omisión). La particular conducta a que la norma se refiere, la forma y la manera en que debe observarse, es la materia a la que alude y constituye el *ámbito material de validez* de la norma, o sea su dominio objetivo. Como ya dije (¶400) este ámbito responde a la pregunta ¿a qué materia se refiere la norma?

El ámbito material de validez de un *"orden jurídico total"* es, generalmente, ilimitado, porque la norma puede regular en cualquier sentido la conducta de los hombres vinculados a ese orden jurídico total de que se trate mientras no haya otra norma que limite la materia que puede ser objeto de regulación. Este ámbito de validez determina la competencia del órgano del orden jurídico facultado por ese mismo orden para crear la norma obligatoria.

**¶407 Distribución de Materias entre los Órdenes Jurídicos Total y Parciales.** En la Constitución Mexicana, norma fundamental, encontramos que los Estados Unidos Mexicanos constituyen un *orden jurídico total* (nacional) que se integra por diversos *órdenes jurídicos parciales*: los de la Federación y los de las *Entidades Federativas*[3] (los Estados y el Distrito Federal); aparecen tres estratos perfectamente delimitados, integradores del orden jurídico mexicano: el nacional, el federal y el local. La denominación que suele asignarse a la creación normativa atiende al

órgano que se ocupó de su creación: son *ordenamientos federales* los creados por órganos que pertenecen a la federación, y *ordenamientos locales* los que se crean por órganos adscritos a las entidades federativas. No obstante, la Constitución, norma fundamental del orden jurídico nacional conocido en el derecho internacional como Estados Unidos Mexicanos, no es un ordenamiento ni federal ni local; es el ordenamiento con arreglo al cual nacen los órdenes referidos: el federal y los locales. En tanto que cada uno de los órdenes referidos tiene sus propios órganos creadores de normas: el Congreso de la Unión en lo federal y las legislaturas estatales en los locales, el órgano creador de la Constitución es uno diverso: el Congreso Constituyente, integrado por el Congreso de la Unión y las legislaturas estatales.

> En la materia internacional encontramos ámbitos materiales ilimitados asignados por la Constitución de manera exclusiva al *"orden jurídico nacional"*, el total, como es el caso, por ejemplo, de la celebración de tratados internacionales en materia tributaria, entre otras materias. Este ámbito material específico de validez encuentra su fundamento en el a. 133 constitucional; el precepto dispone que: "Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. [...]" Este precepto se refiere al orden jurídico nacional, el total, porque los tratados —celebrados en las condiciones referidas— constituyen "Ley Suprema de toda la Unión." El que en la Constitución no se imponga límites a las materias que pueden ser objeto de tratados internacionales significa que cualquiera puede abordarse en ellos, aun cuando en el ámbito federal o en el local, la Constitución los reserve a ellos. Asimismo, para la creación de la norma constituida por los tratados internacionales, el órgano que la Constitución mexicana faculta es al Presidente de la República, quien en estas circunstancias actúa como jefe de Estado en el ámbito internacional y no como jefe del Poder Ejecutivo que lo es

en el ámbito nacional. Esto nos permite concluir que así como hay *ordenamientos locales y federales*, también hay *ordenamientos nacionales*. Con esta apreciación coincide Vázquez Pando, quien dice que:

> Empecemos por hacer notar que los tratados internacionales son ordenamientos celebrados por el Presidente de la República actuando como Jefe de Estado, es decir, como representante de los Estados Unidos Mexicanos ante el exterior. Tales ordenamientos pueden referirse a materias que, desde el punto de vista de distribución interna de competencias, sean de la esfera local o federal y su validez interna se encuentra subordinada, exclusivamente, a la Constitución. Lo cual lleva a concluir que se está ante ordenamientos nacionales y no federales o locales. Tal conclusión se hace aún más clara si se toma en consideración que el Presidente de la República tiene dos esferas competenciales: como Ejecutivo federal y como Jefe de Estado, y que los tratados los celebra precisamente en este último carácter.[4]

Si nos referimos al ámbito del derecho internacional, resulta que lo que en lo interno o nacional constituye orden jurídico total, en lo internacional deviene orden jurídico parcial. Es decir Estados Unidos Mexicanos es la denominación con la que en el ámbito jurídico internacional se conoce al *orden jurídico parcial* facultado para crear normas jurídicas válidas en el ámbito espacial que el orden jurídico total internacional le reconoce a los Estados Unidos Mexicanos. En lo internacional, el órgano facultado para crear normas jurídicas (los tratados) se integra por los representantes de los órdenes jurídicos contratantes: los Jefes de Estado que desean someter sus conductas a lo que se convenga en el tratado. Esto nos permite advertir otra característica de los tratados como *ordenamientos nacionales*: su ámbito espacial de validez. En tanto que los ordenamientos federales valen en toda la República Mexicana y los locales valen en sus respectivas entidades federativas, los tratados valen en el espacio jurídico en el que tienen validez los órdenes jurídicos

sometidos al tratado. Por ejemplo, un tratado para evitar la doble imposición que celebren los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, tiene validez en un espacio integrado por el ámbito espacial de validez de ambos órdenes jurídicos. En esta obra, sin embargo, únicamente me refiero a cuestiones atinentes al derecho nacional, y para analizar el ámbito material de validez de las normas jurídicas me referiré a la materia fiscal, ya que ésta es a cuyo análisis me aboco, también, en ella.

En cuanto al ámbito material de validez propio del orden jurídico parcial denominado *Federación*, en materia de contribuciones es ilimitado, ya que la Constitución, respecto a las materias que dicho orden puede regular, no contiene precepto alguno que la limite. La competencia de la federación para establecer contribuciones surge del a. 73-VII constitucional, que establece que: "El Congreso tiene facultad: [...] VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto; [...]." El criterio de que el orden parcial federal no tiene límites en cuanto a las materias respecto de las que puede establecer contribuciones se confirma con la siguiente tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN:

> CONTRIBUCIONES DE LAS. EL LEGISLADOR TIENE LIBERTAD PARA FIJARLO, SIEMPRE QUE RESPETE LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN. Es inexacto que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, al otorgar al Estado el poder tributario, establezca que el objeto de las contribuciones quede limitado a los ingresos, utilidades o rendimientos de los contribuyentes, pues tan restringida interpretación no tiene sustento en esa norma constitucional, que otorga plena libertad al legislador para elegir el objeto tributario, con tal de que respete los principios de proporcionalidad, equidad y destino.[5]

En cambio los órdenes jurídicos parciales integrados por cada una de las entidades federativas sí tienen restricciones en cuanto al ámbito material de validez de las normas que pueden crear en materia impositiva. Esas limitaciones pueden ser *"implícitas"* o *"explícitas"*. Las *limitaciones implícitas* derivan del a. 124 constitucional, que establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." Quiere decir que los órganos jurídicos parciales integrados por cada una de las entidades federativas pueden crear cualquier norma jurídica en materia tributaria, con la única limitación de que no pueden hacerlo respecto de materias que la Constitución reserve de manera exclusiva a la federación. Por eso la doctrina refiere estas limitaciones como implícitas, porque para encontrarlas debe indagarse cuáles materias reserva la Constitución *expresamente* a la federación, tomando en cuenta que el texto constitucional así lo dispone, de manera que, por exclusión, se obtiene cuáles son las materias respecto de las que las entidades federativas sí pueden establecer contribuciones.

En este sentido, la asignación de materias de manera exclusiva a la federación debe estar contenida en la Constitución de manera *explícita*, pues de otra manera se caería erróneamente en la conclusión de que las entidades federativas no podrían crear contribuciones respecto de materias a las que ya se hubiere referido alguna norma jurídica creada por la federación. Esta interpretación sería errónea, porque si bien —como arriba indiqué— la federación puede crear contribuciones respecto de cualquier materia, eso en manera alguna significa que la materia de que se ocupara tal norma federal estuviera reservada "de manera expresa" —como reza el precepto constitucional — a los funcionarios federales. Implicaría sostener, por

otra parte, que si todas las materias pueden regularse por la federación, entonces ninguna puede regularse por las entidades federativas. Por ello —en contra de lo que opinan algunos autores—[6] sostengo la tesis de que las entidades federativas sí se encuentran facultadas para establecer impuestos sobre la renta en sus respectivos ámbitos espaciales de validez, no obstante que la federación ya haya establecido un impuesto sobre la renta a cargo de los sujetos adscritos al ámbito espacial federal de validez de la norma que lo crea, situación a la que volveré más tarde (¶413).

Respecto de las *limitaciones explícitas* al ámbito material de validez que tienen los órganos jurídicos parciales integrados por las entidades federativas, encontramos en la Constitución tres preceptos que las establecen. En primer término se encuentra el a. 73-XXIX de la Constitución que establece lo siguiente:

> El Congreso tiene facultad:
> [...]
> XXIX. Para establecer contribuciones:
>
> 1. Sobre el comercio exterior.
>
> 2. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27.
>
> 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros.
>
> 4. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación; y
>
> 5. Especiales sobre:
> a) Energía eléctrica;
> b) Producción y consumo de tabacos labrados;
> c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
> d) Cerillos y fósforos;
> e) Aguamiel y productos de su fermentación;
> f) Explotación forestal, y
> g) Producción y consumo de cerveza.

> Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica; y
>
> [...]

En este precepto encontramos explicitada una limitación al ámbito material de validez de las normas fiscales que creen las entidades federativas, porque se trata de materias establecidas *"expresamente"* a la federación, razón por la que, en términos del a. 124 constitucional, no pueden ser materia de regulación por las entidades federativas.

Un segundo grupo de limitaciones explícitas al ámbito material de validez de las normas de carácter tributario que creen los órdenes jurídicos parciales integrados por las entidades federativas, se deriva de las prohibiciones que el a. 117 constitucional prescribe para los Estados; éstas son las siguientes:

> Los Estados no pueden, en ningún caso:
>
> [...]
>
> IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio;
>
> V. Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;
>
> VI. Gravar la circulación, ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía;
>
> VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que estas diferencias se establezcan respecto de la producción similar de la

> localidad, o ya entre producción semejantes de distinta procedencia;
>
> VIII. [...]
>
> XIX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.
> [...]

Concluyo que si el precepto constitucional prohíbe ciertas conductas a los Estados, la prohibición implica una limitación al ámbito material de validez de las normas que en materia tributaria pueden crear las entidades federativas, órganos jurídicos parciales del orden jurídico total. Es decir, son materias respecto de las cuales los órganos jurídicos parciales no pueden decir el derecho, porque no tienen competencia, no tienen *poder* para dictar normas tributarias que tenga como materia las expresamente excluidas de su jurisdicción.

La tercera limitación constitucional respecto al ámbito material de validez de las normas que en materia tributaria pueden crear las entidades federativas se contiene en el a. 118-I constitucional, el cual dispone que:

> Tampoco pueden [los Estados], sin consentimiento del Congreso de la Unión:
>
> I. Establecer derechos de tonelaje; ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones;
> [...]

Respecto de esta limitación repito lo que dije para la segunda: la prohibición constituye una limitación a la facultad de creación normativa de las entidades federativas que tengan como contenido el pago de contribuciones por los sujetos de derecho. Por otro lado, la prohibición relativa a la posibilidad de establecer

contribuciones a las importaciones o exportaciones resulta superflua, toda vez que el inciso 1 del a. 73-XXIX constitucional reserva esta materia de manera expresa a la federación por lo que, atento a lo que dispone el a. 124 constitucional al que arriba me referí, la materia se encuentra dentro de las limitaciones implícitas a las entidades federativas.

Expuesto de otra manera, la distribución de materias entre los órdenes jurídicos total y parciales no es otra cosa que la distribución de competencias que, con arreglo a la Constitución, se establece en el orden jurídico; en este caso, en el orden jurídico mexicano. Esta precisión es de fundamental importancia en la ciencia jurídica, porque un órgano del orden jurídico (ya sea la federación o de las entidades federativas), carece de competencia para crear normas jurídicas respecto de materias que no le están permitidas —y por tanto le están excluidas—, ya sea que la prohibición o la exclusión se establezca de manera implícita o explícita. Kelsen, al referirse al ámbito material de validez de las normas —y en este sentido a la competencia—, señala lo siguiente:

> El concepto de dominio objetivo de validez encuentra empleo, por ejemplo, cuando un orden jurídico total —como en el caso de un Estado federal— se articula en varios órdenes jurídicos parciales, cuyos dominios de validez se encuentran recíprocamente delimitados en relación con los objetos que ellos regulan; así, por ejemplo, los órdenes jurídicos de los Estados-miembros sólo pueden regular ciertos objetos bien determinados, enumerados en la constitución; o —como también se suele decir— cuando la regulación de esos objetos corresponde a la competencia (capacidad) de los Estados-miembros, mientras que la regulación de todos los restantes objetos queda reservada al orden jurídico del Estado central (orden que también constituye solamente un orden jurídico parcial); o, en otras palabras, cuando la regulación de todos los restantes objetos corresponde a la competencia del Estado central. El dominio objetivo de

> validez de un orden jurídico total es, sin embargo, siempre ilimitado, en cuanto semejante orden jurídico, por su propia índole, puede regular en cualquier sentido la conducta de los hombres sujetos a él.[7]

**¶410 Normas Federales y Normas Estatales: ¿Tienen Jerarquía?** Lo expuesto nos permite advertir que mientras que el orden jurídico federal no tiene limitaciones en cuanto a las materias que puede regular en la materia fiscal, tales limitaciones sí se establecen para los órganos jurídicos parciales. Por otra parte, el a. 133 constitucional dispone que: "Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. [...]" ¿Significa esto que hay subordinación jerárquica de las normas estatales a las federales? La respuesta debe ser negativa en base a los argumentos que expongo a continuación.

En primer término, la expresión *"Ley Suprema"* que se emplea en el texto constitucional no debe de interpretarse como que la norma fundamental establece una *jerarquía* que permita considerar que las normas que creen las entidades federativas (órganos jurídicos parciales del órgano total) tienen inferioridad respecto de las normas que cree otro orden jurídico parcial, como es la federación. La referencia a Ley suprema que se contienen en el texto constitucional sólo designa la supremacía de la Constitución respecto de todas las normas jurídicas que se creen con arreglo a ella, referencia por demás innecesaria si atendemos a que la Constitución es la norma fundamental de todo orden jurídico; es la norma primera que determina los órganos facultados para crear normas jurídicas, el procedimiento que ha de seguirse en su creación y las materias que pueden regularse, así como las que están excluidas de toda posible regulación.

Una interpretación absoluta en el sentido de que el a. 133 constitucional establece una jerarquía de normas carece de sentido, puesto que cada norma jurídica tiene su propio ámbito de validez, tanto por la conducta que regula (materia) como por los sujetos a quienes obliga (personas), así como por el espacio en el que han de aplicarse y el tiempo durante el cual las conductas habrán de exigirse como obligatorias. Por lo tanto no tiene por qué decirse que una ley estatal, por ejemplo, es jerárquicamente inferior a una ley federal; ambas son inferiores respecto a la Constitución puesto que ésta determina los modos de creación de aquéllas, y ambas son igualmente válidas si emanan de la Constitución. Una ley no emana de la Constitución si la emite un órgano que no es competente para ello o si la materia de la que trata la ley no se asigna por la Constitución a ese órgano. Y estos requerimientos valen tanto para las leyes federales como para las leyes estatales, pues si ambas emanan de la Constitución y ésta determina los modos de creación de ambas, *válidamente* nunca puede haber contradicción entre ellas si están de acuerdo con la Constitución, norma superior que determina la creación de ellas. En todo caso, la supremacía de una ley federal sobre una de carácter local sólo puede presentarse si ambas se encuentran de acuerdo con la Constitución; únicamente en esos casos tiene aplicación la parte del precepto constitucional que dispone que las leyes del Congreso que emanen de la Constitución, son ley suprema en toda la Unión; prevalecerá la ley federal respecto de la local, en la materia concurrente normada por ambas, pero con distintas consecuencias.

¿Qué significación jurídica debemos atribuirle entonces a la última parte de la a. 133 constitucional que señala que "[...] Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las

Constituciones o Leyes de los Estados"? En esta parte del precepto la Constitución precisa la superior jerarquía de la Constitución federal respecto de las Constituciones estatales, especificación por además superflua, ya que la Constitución federal excluye la posibilidad de que los órganos jurídicos parciales (las entidades federativas) creen, válidamente, normas respecto de ciertas materias que en forma exclusiva asigna al orden jurídico parcial constituido por la federación. Sin embargo, las disposiciones contenidas en las Constituciones estatales son norma superior respecto de las que creen los órganos facultados en sus ámbitos de validez para crear normas jurídicas de carácter local. Esta circunstancia podría dar lugar a que las Constituciones estatales establecieran como materia propia de esos órganos creadores de normas estatales alguna materia que en la Constitución federal se reserva al orden jurídico total. Y debido a que las entidades federativas son soberanas en su régimen interior, esto podría originar que los jueces de los Estados pudieran considerar válidas tales normas locales a pesar de que estuvieran en contra de lo dispuesto en la Constitución federal. Es para anular esta posibilidad que el a. 133 constitucional especifica que los jueces de los Estados deben aplicar antes que nada la Constitución federal, las leyes federales y los tratados internacionales, pero sólo deben hacerlo si —además del supuesto que arriba expresé— por una parte: *(i)* las leyes locales que estén de acuerdo con sus respectivas constituciones estatales establecen algo en contrario a lo prescrito por estos ordenamientos federales y, por otra, *(ii)* que tales ordenamientos federales estén de acuerdo con la Constitución federal. Es decir, el órgano constituyente (creador de la Constitución) previó la posibilidad de que pudiera haber contradicción entre las Constituciones estatales y la Constitución federal, y a ello se debe el empleo de la

terminología que se contiene en el texto constitucional del que me he ocupado.

Schmill Ordóñez, al referirse a este problema, se pregunta: "¿Siempre debe preferir el juez local a las normas federales sobre la Constitución o leyes locales en caso de contradicción entre ellas"? Y para contestar la pregunta acude a un texto de Martínez Báez que dice: "Ahora bien, para cumplir el juez local con el mandamiento del artículo 133, tiene forzosamente que hacer un juicio de valor sobre la ley del Congreso Federal o sobre el tratado, en cuanto a si se imputan a la Ley Suprema de toda la Nación por la congruencia de sus disposiciones y lo preceptuado por la Constitución, y de ese juicio valorativo resultará como consecuencia, la estimación de que una norma federal es superior a la del derecho local, o la desestimación de la supremacía de aquélla y la aplicación de esta última regla."[8]

Lo anterior quiere decir que mientras las normas federales y las locales se encuentren de acuerdo con la Constitución (en cuanto a su creación y a su contenido) las dos son jerárquicamente iguales, porque son igualmente válidas en el orden jurídico al que pertenecen. Sin embargo, será *"Ley Suprema"* la ley federal que se haya creado conforme a la Constitución federal frente a una ley local que esté de acuerdo con la Constitución federal, o que esté de acuerdo con su Constitución estatal pero en desacuerdo con la Constitución federal que, por tanto, se presume inválida y obliga a los jueces locales a que la desestimen cuando tengan que resolver algún conflicto. Es por eso que Schmill Ordóñez señala que: "Lo anterior [refiriéndose a lo dicho por Martínez Báez] nos hace concluir que la presunción de que goza el ordenamiento federal no es absoluta, sino que su supremacía pude ser desconocida por un juez local cuando su examen lo haga concluir su inconstitucionalidad. Esta consideración de

inconstitucionalidad no tiene efectos de una sentencia de amparo, sino que tan sólo es la consideración necesaria para determinar qué normas debe aplicar el juez local al caso sometido a su consideración. Esta disminución de la presunción de validez del derecho federal sobre el local tiene su fundamento en que si entre leyes de ambos ordenamientos se da un conflicto, es porque alguna de ellas ha sobrepasado su esfera de competencia, regulando una materia que constitucionalmente no puede regular, y si la supremacía absoluta del derecho federal se acepta, esto significaría que por una ley federal ordinaria se podría ensanchar el ámbito de competencias de la federación, en desconocimiento de la Constitución y de sus disposiciones [situación por demás inaceptable en el orden jurídico, agregaría yo]."[9]

Vázquez Pando también se refiere al problema de la jerarquía constitucional de las normas jurídicas; su criterio y la argumentación en que lo apoya es consistente con el que he expresado en este apartado y con el de Schmill. Escuchemos qué nos dice al respecto este tratadista. "Como se desprende del análisis del texto transcrito [el a. 133 constitucional], la supremacía de las leyes del Congreso de la Unión está subordinada a que las leyes en cuestión emanen de la Constitución, lo cual significa, evidentemente, que tales leyes, por ser *ley suprema*, deben estar conformes con la Constitución. Por lo mismo, la prevalencia de la ley federal sobre la local no deriva del carácter federal de la primera, sino que está condicionada a su congruencia con la Constitución. Por lo tanto, de existir un conflicto entre una ley federal y una local, el mismo no se resuelve a favor de la primera necesariamente, pues ésta sólo debe prevalecer si está de acuerdo con la Constitución, lo cual implica que la ley local no lo esté. Si por el contrario, la ley federal no está de acuerdo con

la Constitución, prevalece el ordenamiento local [suponiendo que éste sí esté de acuerdo con la Constitución, agregaría yo]. Al respecto debe hacerse notar que, en principio, siempre que se plantea un conflicto entre una ley local y una federal existe un problema competencial, ya que los ámbitos materiales de validez de los ordenamientos federales y locales son, en principio, diversos y excluyentes, por lo que no pueden coexistir un ordenamiento federal y otro local sobre la misma materia. Sin embargo, aunque tal sea el principio general, existen algunas materias en las cuales tanto los órganos legislativos locales como el federal tienen competencia. Sólo en tales materias pueden coexistir, constitucionalmente, ordenamientos federales y locales sobre la misma materia, casos en los cuales sí prevalecerían los primeros sobre los segundos en caso de darse una contradicción."[10]

**¶413 La Doble Tributación.** Como dije arriba (¶407), las entidades federativas del orden jurídico mexicano podrían crear, válidamente, una norma que obligara a los sujetos adscritos a su orden jurídico parcial a pagar un ISR, no obstante que ya exista una ley federal que establece esa misma contribución. Señalé que válidamente puede presentarse este suceso, porque la creación de una norma que establezca un "Impuesto sobre la Renta" no es una facultad que la Constitución conceda *expresamente* a la federación y, en tal sentido esa misma facultad no le está prohibida a las entidades federativas. Por lo tanto, si no existe precepto expreso en la Constitución que prohíba que los diversos ordenes jurídicos (la federación y las entidades federativas) creen normas respecto de una misma materia (el Impuesto sobre la Renta) no puede concluirse que sería irregular una norma de carácter estatal que estableciera un Impuesto sobre la Renta. Este mismo

criterio lo ha sostenido en tesis jurisprudencial el pleno de la SCJN, al señalar que:

> DOBLE TRIBUTACIÓN. EN SÍ MISMA NO ES INCONSTITUCIONAL. Es tendencia de la política fiscal en la mayoría de los países, entre ellos el nuestro, evitar la doble tributación con el objeto de realizar una efectiva justicia fiscal; sin embargo, este fenómeno impositivo no está prohibido por ningún artículo de la Constitución Federal, de tal suerte que en sí mismo no es inconstitucional. Lo que la carta magna prohíbe en su artículo 31, fracción IV, entre otros supuestos, es que los tributos sean desproporcionados, que no estén establecidos por ley o que no se destinen para los gastos públicos; pero no que haya doble tributación.[11]

Es preciso, no obstante, formular una precisión. Si bien no existe obstáculo constitucional para que las entidades federativas establecieran, por ejemplo, un impuesto sobre renta de carácter local, sí habría que atender a otras limitaciones que podrían derivar para esa materia en particular, limitaciones a las que ya me referí (¶407), entre las que se encuentra, por ejemplo, la facultad exclusiva que tiene el Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros (a. 73-XXIX constitucional). Es por ello que el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito resolvió un juicio de amparo conforme a la siguiente tesis:

> INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SOLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya sea por los estados o por los municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales.[12]

Así, para matizar la opinión que arriba expresé, una Ley del Impuesto sobre la Renta de carácter local tendría que excluir como sujetos del impuesto a las

instituciones de crédito y a las de seguros, así como otras personas respecto de las cuales sólo el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones.

Como también indiqué arriba, hay quienes sostienen la irregularidad de la doble tributación, entre ellos Arrioja Vizcaíno. Escuchemos cómo fundamenta su opinión:

> Esto [el fenómeno de la doble tributación] es injusto, anti-económico y, a fin de cuentas, inconstitucional [es el sinónimo de *"irregularidad-doctrinal"* al que yo me refiero cuando estimo que un precepto puede considerarse inconstitucional por el órgano competente (¶140)]. No debe permitirse que un mismo ingreso sea gravado por más de un sujeto activo. Sin embargo, se trata de una realidad cotidiana en nuestro medio, motivada por la voracidad creciente de un Poder Federal que tiende a debilitar aún más las ya de por sí raquíticas economías de las Entidades Federativas, y solapada por textos constitucionales carentes no sólo de técnica jurídica, sino de la congruencia más elemental.[13]

Parece ser que hay contradicción en el texto de Arrioja: por una parte sostiene este iuspublicista que la doble tributación es inconstitucional, en tanto que, por otra, refiere que la doble tributación se encuentra "solapada por textos constitucionales carentes no sólo de técnica jurídica, sino de la congruencia más elemental"; el que la Constitución "solape" la doble tributación significa que *permite* que se produzca tal fenómeno, lo que implica que quien afirma en tal sentido, admite la constitucionalidad de la doble tributación. Por ello más adelante sostiene este autor que: "En esas condiciones, la única solución viable consiste en la elaboración de una enmienda constitucional que, dejando de lado ambigüedades y supuestos `requerimientos presupuestales', defina y delimite tajantemente las materias tributarias que respectivamente deben

integrar las áreas competenciales de la Federación y de las entidades."[14]

Otros autores sostienen la inconstitucionalidad de la doble tributación, entre ellos Vázquez Pando, pero referida a la que se produce entre dos entidades federativas y no a la de una entidad federativa con la federación. Particularmente se refiere a la que se daba respecto de los impuestos locales que gravaban los intereses provenientes de inversiones de capitales; señala que: "Para resolver el problema que plantean esas situaciones de doble o múltiple imposición, y que son del todo indeseables desde el punto de vista financiero, por propiciar un agotamiento de la fuente y, en última instancia indebidas desde el punto de vista constitucional, en virtud de los principios de equidad y proporcionalidad que deben presidir todo nuestro sistema tributario, por imperativo de la fracción IV del Artículo 31 de nuestra Constitución, se han elaborado distintas soluciones de tipo doctrinal.[15] Sin embargo, el análisis que efectuó Vázquez Pando de las *"soluciones de tipo doctrinal"* se constriñó a problemas de legalidad, mas no a aspectos de la constitucionalidad a que alude en el párrafo transcrito, por lo que no podemos considerar que este autor haya abordado el problema en el aspecto del que aquí me ocupo.

Arrioja Vizcaíno también considera que: "Los fundamentos de inconstitucionalidad no pueden ubicarse dentro del sistema competencial entre la Federación, los Estados y los Municipios, [...sino que] debemos localizarlos en la fracción IV del Artículo 31 de la Ley Suprema y más concretamente, en violación a los principios de proporcionalidad."[16] El aspecto de violación al principio de proporcionalidad lo detecta, porque —dice él— la acumulación de dos o más tributos sobre el mismo ingreso da lugar a que los contribuyentes soporten un sacrificio fiscal que excede

su capacidad económica ya que una percepción se castiga dos o más veces por razones tributarias y, por lo tanto, no permite que un ciudadano disfrute de una parte razonable del producto de su trabajo o de su capital.[17] No comparto este punto de vista; estimo que no puede concluirse que la capacidad económica de un sujeto se vea mermada más que la de otro por la circunstancia de que el primero pague dos impuestos sobre un mismo ingreso y el segundo lo pague tan sólo una vez. Le daré objetividad a mi comentario. Imaginemos un primer supuesto: los sujetos obligados tienen que pagar dos impuestos sobre la renta respecto de un mismo ingreso; el primero lo paga a la tasa del 6% y el segundo a la tasa del 7%, lo que significa que el sistema tributario los obliga a pagar 13% de impuestos sobre la renta respecto de sus ingresos. Imaginemos ahora un segundo supuesto: los sujetos obligados sólo tienen que pagar un impuesto sobre la renta respecto de sus ingresos, pero éste determinado a razón del 35% sobre el ingreso. Si utilizáramos el criterio que propone Arrioja Vizcaíno para determinar la violación al principio de proporcionalidad, resultaría que el sistema jurídico que impusiera los dos tributos violaría el principio de proporcionalidad por haber doble tributación, en tanto que no lo violaría el segundo sistema jurídico que impusiera una sola contribución sobre los ingresos. Sin embargo, si conforme al criterio que propone Arrioja Vizcaíno yo tuviera que decidir cuál de los dos sistemas jurídicos respeta más la capacidad económica de los sujetos me inclinaría por el primer sistema —por el que establece la doble tributación—, porque deja más riqueza en poder del individuo que el que dejaría el segundo y, en ese sentido, atiende más al principio de proporcionalidad el primer sistema jurídico que el segundo, lo cual llevaría a una conclusión contraria a la que sostiene Arrioja Vizcaíno, empleando el criterio de medición de capacidad económica que

propone. No abundo en este aspecto relativo al *"Principio de proporcionalidad"*, porque de él me ocuparé más adelante (¶433). Este criterio relativo a la capacidad económica y la doble tributación lo aborda también, en el mismo sentido que yo sostengo, el Pleno de la SCJN, quien sostuvo la siguiente tesis jurisprudencial:

> DOBLE TRIBUTACIÓN. PRUEBA DE SU DESPROPORCIONALIDAD E INEQUIDAD. La doble tributación se justifica si la obligación de aportar la contribución establecida en la ley reclamada no destruye la fuente que le da origen. Teniendo la fuente del impuesto siempre un contenido económico, pues se basa, entre otros supuestos, en el rendimiento del capital, del trabajo, de la combinación de ambos o del conjunto de bienes que integran el patrimonio del contribuyente, es necesario que los particulares promoventes de los juicios de amparo en los que se reclaman leyes que permiten la multigravación, demuestren con pruebas idóneas que la doble tributación es desproporcional en relación con la fuente impositiva a la cual se aplica y podría poner en peligro la existencia de la misma, produciendo, por ende, una violación al artículo 31, fracción IV, constitucional; por el contrario, la falta del acreditamiento de esos extremos provoca la imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la figura en análisis.[18]

Otro criterio similar al que arriba expresé lo sostuvo también el Pleno de la SCJN respecto del planteamiento de que el IMPAC es exorbitante y ruinoso. Al respecto señaló lo siguiente:

> IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. SU FALTA DEBE PROBARSE. Si de la demanda de amparo en su integridad y del recurso de revisión interpuesto por el quejoso, no se desprende que el mismo probara fehacientemente que el impuesto que reclama fuera desproporcional y falto de equidad, y por ello ruinoso por él, no basta el simple dicho del quejoso, sino que debe probarlo y al no hacerlo, procede confirmar la sentencia recurrida que niega el amparo.[19]

El argumento con el que Arrioja Vizcaíno sostiene que es inconstitucional la doble tributación se basa también en que considera que se viola el principio de equidad, porque —dice él— cuando concurren un gravamen federal y uno estatal respecto de un mismo objeto se crea una situación de desigualdad entre los contribuyentes sujetos a la doble tributación y los que, por radicar en una entidad federativa distinta, sólo deben afrontar el tributo federal.[20] También difiero de este criterio, porque los sujetos que emplea para fundamentar su tesis pertenecen a ámbitos jurídicos distintos; es decir, son sujetos que se encuentran subordinados a distintos órdenes jurídicos parciales: los que están afectos a la doble tributación se adscriben al orden jurídico parcial de la federación y al del orden jurídico parcial de la entidad federativa que establezca el impuesto local, en tanto que el segundo sujeto (el que no se ve afectado por la doble tributación) se adscribe al mismo ámbito parcial de la federación pero no al de la entidad federativa que establece la contribución local, sino a otro distinto. Por lo tanto, en este sentido no existe igualdad jurídica entre los sujetos, requisito indispensable para que nazca la inequidad que pretende Arrioja Vizcaíno.

**¶416 Limitaciones al Ámbito Material de Validez; las Garantía Individuales.** Ya señalé arriba (¶407) que el ámbito material de validez de las normas es ilimitado en cuanto al orden jurídico parcial integrado por la federación. Sin embargo —también dije—, tal aserto es verdadero en tanto no haya otra norma que limite ese ámbito material, limitación que no es otra cosa que impedimento a la competencia del órgano creador de las normas. La limitación origina que la materia quede fuera del ámbito de competencia del órgano creador de normas, o que limite la materia en la manera que lo disponga la norma; es decir, el órgano competente sólo

puede crear conductas obligatorias, o sea conductas exigidas, en la manera en que se lo permite la norma que le impone limitaciones. De esta manera, la norma que impone limitaciones se erige en auténtica *"garantía de libertad"* para los gobernados, ya que establece al órgano facultado para crear normas que obliguen o que prohíban, un ámbito de exclusión que no puede invadir, ámbito en el cual el individuo se mueve con *"libertad"*. Cuando la norma fundamental —es decir, la Constitución— establece las limitaciones, se está en presencia de lo que doctrinalmente se conoce como *"garantías individuales"*. Es por eso que Schmill Ordóñez, al referirse a las garantías individuales, señala que "son el conjunto de normas constitucionales que determinan los contenidos necesarios, excluidos o potestativos, de las normas que integran el orden jurídico. [...] en resumen, la función esencial de las garantías individuales es la de establecer las limitaciones materiales a las que se encuentran sujetos los órganos estatales en el ejercicio de sus facultades. [...]"[21] Es decir, las garantías individuales se erigen por el orden jurídico en impenetrable valladar a la actividad de creación normativa por los órganos facultados para desempeñarla.

Puede resultar equívoco referirse al concepto *"garantías individuales"*, porque podría parecer que la Constitución establece *"derechos"* a los individuos. En realidad las garantías individuales únicamente constituyen un límite a la competencia respecto de la creación normativa; tales límites devienen prohibición para los órganos del orden jurídico a quienes van dirigidas; es decir, las garantías individuales prescriben conductas prohibitivas a los órganos creadores de normas; decretan prohibiciones, y en tal sentido la prohibición deviene garantía, porque el propio orden jurídico establece el procedimiento para que otro órgano del mismo orden

jurídico prive de validez a la norma emitida en desacato a la norma prohibitiva. Al declararse la nulidad de la norma expedida de manera irregular, es decir al declararse su inconstitucionalidad, se restituye al individuo su ámbito de libertad protegido constitucionalmente. Es en este sentido que la garantía individual aparece como *"derecho subjetivo"* de los individuos, el cual surge como acto reflejo de la prohibición (conducta de abstención) que el orden jurídico establece para sus órganos creadores de normas. Sin embargo, la prohibición no deviene obligación, porque el orden jurídico no establece una sanción para aplicarse coactivamente al órgano creador de la norma irregular si se produce la conducta contraria a la prohibición; ya vimos que la nulidad de una norma no constituye una sanción (¶337), en contra de lo que sostiene la doctrina dominante.

***¶420 La "Norma de Clausura".*** Si dijimos antes (¶100) que sólo se está en presencia de una norma jurídica cuando la conducta contraria a la exigida se convierte en condición de la aplicación de una sanción ¿cómo podemos sostener ahora que sea jurídica la prohibición cuya violación no se sanciona? La respuesta está en que el orden jurídico debe de iniciar y terminar en algún punto; el orden jurídico establece el ámbito de libertad de los individuos, por lo que ese ámbito debe delimitarse para poderlo identificar y así conocer: *(i)* cuándo se está frente a un ámbito regulado por la norma estableciendo conductas que exige como obligatorias; *(ii)* cuándo se está frente a un ámbito limitado por ciertas restricciones y *(iii)* cuándo frente a un ámbito prohibido en cuanto que los órganos del orden jurídico no pueden prescribir conductas obligatorias. Es de esta manera como el propio orden jurídico establece el ámbito de libertad de los individuos. Es por eso que Schmill Ordóñez señala que " [...] si los órganos del estado sólo pueden actuar dentro

de cierto límite, lo que se encuentra más allá de él queda reservado de modo exclusivo a los súbditos como una esfera intocable por el orden estatal: constituye una *esfera de libertad* para los súbditos. Es en esta forma como el Derecho, como el Estado, puede convertirse en un instrumento de protección de los más caros intereses humanos y un medio para garantizar zonas de libertad a los individuos."[22]

De esta manera, cuando el órgano creador de la norma no respeta la limitación que le impone la norma superior, crea una norma inferior irregular que, no obstante, *vale* en el orden jurídico, y por lo tanto debe aplicarse por los órganos jurídicos encargados de su ejecución mientras el órgano facultado por ese mismo orden jurídico no las *anule*, anulación que tiene por efecto decretar que esa norma no pertenece al sistema jurídico y que, por lo tanto, no debe aplicarse a caso alguno. Es así como el orden jurídico cierra el ámbito dentro del cual los órganos de tal orden jurídico pueden libremente moverse sin invadir el ámbito de libertad garantizada por aquél a los individuos. Se produce así lo que he denominado *"norma de clausura"*, porque el orden jurídico termina en donde sus normas dejan de tener validez con motivo de que invaden un ámbito que les está vedado; es decir se *"clausura"* la posibilidad de invasión de ámbitos, de manera que no se yuxtapongan, no se imbriquen, el ámbito en el que los órganos del orden jurídico pueden regular conductas, con aquéllos en que a los individuos se les garantiza una franca libertad.

Debe precisarse sin embargo, que hay órdenes jurídicos —como el mexicano— en el que la *anulación* de la norma irregular sólo opera respecto de quienes se quejaron ante el órgano competente por estimar que se violó su garantía individual, y por lo tanto la declaración de inconstitucionalidad lo protege sólo a él

(principio de relatividad) y únicamente respecto de la materia sobre la que produjo su queja. La *"norma de clausura"*, representada por la sentencia que ampara y protege al quejoso, no trasciende en los demás individuos que aceptaron la norma inferior no obstante la irregularidad que adolezca.

**¶423 Limitaciones en Materia Tributaria.** En el Título I de la Constitución Mexicana, particularmente en el Capítulo I, se contienen las garantías individuales. En ese Capítulo, que abarca de los artículos 1 al 29, no aparece ninguna norma que establezca limitaciones a la competencia del órgano de creación normativa facultado para obligar al los sujetos del derecho al pago de contribuciones. Sin embargo, si hemos de aceptar el criterio expuesto (¶416) de que las normas que limitan el ámbito material de validez de las normas jurídicas —o sea respecto de su contenido— constituyen garantías individuales, habremos de aceptar, entonces, que cualquier norma que establezca limitaciones al posible contenido de la norma que prescriba las conductas exigidas deviene garantía individual, independientemente de la ubicación que esa norma limitativa tenga dentro del contexto de la norma fundamental, o sea en la Constitución. Si aceptamos este criterio podemos concluir que la Constitución Mexicana sí contiene garantías individuales que limitan la facultad del órgano legislativo facultado para crear normas que obliguen a los sujetos del derecho a pagar contribuciones. Tales limitaciones las encontramos en lo que dispone el a. 31-IV constitucional, al señalar que:

> Son obligaciones de los mexicanos:
> [...]
> IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

De este precepto constitucional derivan cuatro limitaciones que se erigen en *"garantías individuales"* y que, además, doctrinalmente dan origen a cuatro principios constitucionales en materia tributaria. Las limitaciones que se advierten son las siguientes: *(i)* las contribuciones deben establecerse para cubrir los gastos públicos, lo que da lugar al *principio de destino al gasto público*; *(ii)* deben estar contenidas en una ley, lo que da origen al *principio de legalidad*; *(iii)* la contribución debe establecerse de manera proporcional, limitación que inspira el *principio de proporcionalidad*; y *(iv)* debe establecerse, también, con criterio de equidad, limitación ésta que sugiere el *principio de equidad.* A continuación me refiero al contenido y alcance de estas cuatro limitaciones.

***¶427 Destino de las Contribuciones al Gasto Público.*** La primera limitación al ámbito material de validez de las normas que establezcan contribuciones a cargo de los particulares consiste en que las cargas que prescriba la norma deben destinarse a *"los gastos públicos"* de la Federación, en el caso de impuestos federales, como es el del impuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este tratado.

La primera interrogante que se plantea respecto de esta limitación es qué debe entenderse por *"gasto público"*, ya que el precepto constitucional no lo define. No obstante, el sentido común (si es que podemos confiar en él) nos sugiere que son las erogaciones en que incurre el orden jurídico; es decir, el Estado, para ejercer sus funciones y cumplir con su finalidad que consiste en establecer conductas obligatorias y sancionar su incumplimiento. Sin embargo, acudamos al orden jurídico para hallarle contenido jurídico a este concepto.

Tenemos, por un lado, un precepto en la norma fundamental que se refiere a los egresos que puede

efectuar la federación; dispone el a. 74-IV constitucional que: "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: [...] IV. Examinar, discutir, y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación [...], discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlos; así como revisar la Cuenta Pública del año anterior." Si además vinculamos este precepto con el que se contiene en el a. 126 constitucional, conforme al cual " [...] no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto [por referirse a *"pagos"* debemos entender que es el presupuesto de egresos] o determinado por ley posterior [...]", resulta que gasto público es, en efecto, toda erogación que el Estado está facultado a efectuar conforme lo disponga el Presupuesto de Egresos de la Federación, que no es otra cosa que la norma jurídica que crea el órgano competente para ello, en el que dispone cuáles son las *únicas* erogaciones que el Estado está facultado a efectuar durante el periodo al que el presupuesto se refiera. La erogación, sin embargo, puede también establecerse en una ley posterior al presupuesto de egresos que ese mismo órgano creador de normas disponga a través de una norma jurídica distinta del presupuesto de egresos. Así, poco importa en dónde esté establecida la erogación que puede efectuar el Estado para poderla considerar *"gasto público"*; lo relevante, jurídicamente, es que tal erogación —el gasto público— haya sido autorizada por el órgano que el orden jurídico faculta específicamente para este propósito.

En otra palabras, reformulando la primera parte que contiene el a. 31-IV constitucional, puede decirse que la obligación que establece la Constitución para los mexicanos consiste en pagar contribuciones para satisfacer las erogaciones que se estipulen en el Presupuestos de Egresos de la Federación o en

cualquier otra ley que apruebe la Cámara de Diputados. De esta manera, la norma que limita el ámbito material de validez de las normas que establezcan conductas obligatorias consistentes en pagar contribuciones, tiene como limitación que tales contribuciones no pueden destinarse a ningún otro fin que no esté previsto en esas normas: el Presupuesto de Egresos de la Federación o alguna otra ley aprobada por la Cámara de Diputados. Es decir, el concepto *"gasto público"* no está sujeto a una definición para determinar cuándo es o cuándo no es tal, sino que está subordinado a lo que prescriba la norma jurídica correspondiente (el Presupuesto de Egresos o una ley posterior), que autoriza los gastos que puede efectuar la Federación. Con base en este criterio, basta con que se incluya un nuevo concepto en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en una ley posterior para que se convierta en gasto público aquello que no lo era antes de ese momento.

El propósito de esta limitación es claro. Si conforme a la teoría, los diputados que integran la Cámara de Diputados son representantes de los individuos en tanto que aquéllos fueron elegidos por éstos en virtud de decisión mayoritaria, la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación o de las leyes posteriores que autoricen los egresos, tienen el sentido subjetivo de que fueron aprobados por los mismos individuos con base en la facultad que tienen para decidir a través de sus representantes elegidos. Quiere decir entonces que, aunque de manera indirecta, la población facultada para ello aprobó los gastos públicos y, por ende, ella misma, a través del Congreso de la Unión, determina qué contribuciones deben destinarse a cubrir las erogaciones, es decir, los gastos públicos (a. 73-VII constitucional).

***¶430 Establecimiento de las Contribuciones en una Ley.*** La segunda limitación que la norma fundamental impone al ámbito material de validez de las normas que tengan como conducta exigida el pago de contribuciones, es que la obligación (la conducta que se exija) se contenga en una *"ley"*; es decir, en una norma de carácter general, en oposición a una de carácter individual. Esto, que doctrinalmente se conoce como *"principio de legalidad"*, significa que la obligación a los sujetos del derecho debe contenerse en una norma válida de carácter general creada por el órgano facultado para ello y conforme al procedimiento de creación normativa establecido por esa misma norma fundamental, o sea por la Constitución, aspectos éstos a los que ya me referí con anterioridad (¶155).

La norma general (en oposición a la individual) tiene la característica de que no se establece para sujeto o sujetos determinados, sino para todos aquéllos cuya situación coincida con la hipótesis normativa. Así por ejemplo, el a. 1-I de la LISR establece como obligación de las personas físicas y morales residentes en México, el pago del ISR respecto de la totalidad de los ingresos que obtengan, con independencia de la ubicación de la fuente de riqueza de las que provengan. Esta norma es general, porque no prescribe la conducta a sujetos en particular sino a todas las personas jurídicas residentes en México: pagan la contribución las que obtengan ingresos.

En el orden jurídico mexicano, particularmente en la materia fiscal, la SCJN integró la siguiente tesis jurisprudencial que afirma los conceptos que arriba expresé; la tesis dice lo siguiente:

> IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El principio de legalidad se encuentra claramente establecido por el artículo 31 constitucional, al expresar, en su fracción IV,

que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y está, además, minuciosamente reglamentado en su aspecto formal, por diversos preceptos que se refieren a la expedición de la Ley General de Ingresos, en la que se determinan los impuestos que se causarán y recaudarán durante el periodo que la misma abarca. Por otra parte, examinando atentamente este principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan solo que el acto creador del impuesto deba emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactores ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda, en todo momento, conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos del Estado, y a la autoridad no queda otra cosa sino aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria, dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante. Esto, por lo demás, es consecuencia del principio general de legalidad, conforme al cual ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos y autorizados por disposición general anterior, y está reconocido por el artículo 14 de nuestra ley fundamental. Lo contrario, es decir, la arbitrariedad en la imposición, la imprevisibilidad en las cargas tributarias y los impuestos que no tengan un claro apoyo legal, deben considerarse absolutamente proscritos en el régimen constitucional mexicano, sea cual fuere el pretexto con que pretenda justificárseles.[23]

***¶433 Deben Establecerse de Manera Proporcional y Equitativa.*** Dos limitaciones más se establecen en el

texto constitucional del que aquí me ocupo (a. 31-IV); consisten en que *"las contribuciones se establezcan de manera proporcional y equitativa"*, lo que doctrinalmente da origen a dos principios conocidos como *"principio de proporcionalidad"* y *"principio de equidad"*.

El texto constitucional mexicano no define el contenido ni el alcance de los dos principios referidos que, como dije (¶423), representan auténticas garantías individuales que el orden jurídico establece, a través de la Constitución, para proteger a los gobernados del abuso de otros individuos que actúan como órganos del orden jurídico creando normas jurídicas con carácter obligatorio. Por ello, ha sido el Poder Judicial de la Federación (órgano facultado para determinar la regularidad o irregularidad de las normas secundarias respecto de las normas superiores que determinan su creación) por conducto de la SCJN, quien ha desarrollado el contenido y alcance de los dos principios referidos: el de proporcionalidad y el de equidad.

En un principio (1879) dicho órgano del Estado sostuvo que a través del juicio de amparo no era posible remediar la posible falta de proporcionalidad y equidad de las normas de carácter tributario que imponían cargas a los particulares. Sostuvo —basado en la jurisprudencia estadounidense— que el Poder Judicial era incompetente para averiguar hasta qué grado el impuesto era el uso legal del poder, y en qué grado comenzaba la facultad de imponerlo, de manera que si el Congreso abusaba decretando en el presupuesto más gastos que los que el país permitía o soportaba, tal abuso no tenía más remedio que el derecho del pueblo para elegir otros representantes que cuidaran más de sus intereses.[24]

Años después (1925) la SCJN introdujo una primera modificación al criterio referido; estableció que el Poder Judicial sí estaba facultado para revisar los decretos del Poder Legislativo (acto creador de normas jurídicas obligatorias) cuando apareciera que el impuesto era exorbitante o ruinoso, o que dicho Poder se había excedido en sus facultades constitucionales; la tesis correspondiente estableció lo siguiente:

> IMPUESTOS, EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LOS. Aunque la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en ejecutorias anteriores, establecía que la falta de proporcionalidad y equidad del impuesto no puede remediarse por medio del juicio de amparo, es conveniente modificar dicha jurisprudencia, estableciendo que sí está el Poder Judicial capacitado para revisar los decretos o actos del Poder Legislativo, en cada caso especial, cuando aparezca que el impuesto es exorbitante o ruinoso, o que el Legislativo se haya excedido en sus facultades constitucionales. Aun cuando el artículo 31 de la Constitución que establece los requisitos de proporcionalidad y equidad del impuesto, como derecho de todo contribuyente, no está en el capítulo relativo a las garantías individuales, la lesión de este derecho sí es una violación de garantías, por lo que si se demanda ante el Poder Judicial el amparo contra una ley que establezca un impuesto exorbitante o ruinoso, no puede negarse la protección federal diciendo que el Poder Judicial no es el capacitado para remediar dicha violación y que el remedio contra ella se encuentra en el sufragio popular, pues en tal caso se haría nugatoria la fracción I del artículo 103 de la Constitución y la misma razón podría invocarse para negar todos los amparos que se enderezan contra leyes o actos del Poder Legislativo.[25]

Este fue el primer paso que dio el más Alto Tribunal mexicano para iniciar una época fecunda de creación jurisprudencial en torno a los dos principios torales en los que descansa la materia tributaria: el de proporcionalidad y el de equidad. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales desarrollados por dicho Alto Tribunal no han permanecido estáticos; han

evolucionado, aunque en algunas ocasiones han dejado vigentes los anteriores criterios opuestos, lo que ha propiciado desconcierto entre quienes están obligados a acatar la jurisprudencia de dicho Tribunal y entre los propios gobernados, a quienes tales criterios habían servido de orientación para juzgar de la posible irregularidad de las normas tributarias.

Un ejemplo más respecto del contenido del principio de proporcionalidad lo constituye el criterio que sostuvo la SCJN, refiriéndose concretamente al ISR, al sostener que el principio se atendía, *"medularmente"*, a través del establecimiento de tarifas progresivas de impuesto y a la debida consideración de la capacidad económica de los sujetos, que yo traduzco como *capacidad contributiva*. En su parte relativa la tesis jurisprudencial señala lo siguiente:

> El artículo 31, fracción IV de la Constitución establece los principio*s* de proporcionalidad y equidad en los tributos. *La proporcionalidad radica, medularmente*, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva *capacidad económica*, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de *tarifas progresivas*, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos.[26]

Y no obstante lo que se sostiene en la tesis jurisprudencial transcrita, recientemente el Pleno de la SCJN determinó que era constitucional la LISR en su parte relativa a la carga tributaria, no obstante que gravara con la tasa fija de 35% las utilidades que obtuvieran los contribuyentes dedicados a actividades empresariales, tasa que no discriminaba respecto del monto de las utilidades (capacidad contributiva) que cada uno obtuviera; nuestro máximo Tribunal estableció que: "1. Impuesto sobre la Renta de las Sociedades Mercantiles. La tasa fija del 35% establecida en el artículo 10 de la Ley no contraviene el principio de proporcionalidad."[27] El proyecto de tesis que se elaboró al respecto señala lo siguiente:

> IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. LA TASA FIJA DEL 35% ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. Este Tribunal Pleno ha sostenido en jurisprudencia firme que mediante la aplicación de tarifas progresivas se logra que la grabación sea proporcional, cobrándose un impuesto superior a aquellos contribuyentes que hayan obtenido mayores ingresos, comparativamente considerado con quienes obtuvieron medianos y reducidos recursos que, consecuentemente, tributarán en medianas y menores cantidades respectivamente. Sin embargo la jurisprudencia mencionada, en la que se contienen los conceptos antes expuestos, publicada bajo el rubro: "IMPUESTOS. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD", en el informe de mil novecientos ochenta y cinco, primera parte, Pleno, páginas números 371 y 372, fue sustentada en los amparos en revisión [...], en los cuales se impugnó la Ley del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas, casos, todos ellos, en los que resulta perfectamente aplicable el punto de vista sustentando por dicha jurisprudencia; pero tratándose de las sociedades mercantiles el sistema cambia, de tal suerte que sujetarlas a una tasa fija para efectos de tributación en el impuesto sobre la renta sí cumple con el principio de proporcionalidad, por las razones siguientes: El establecimiento en nuestro país de una tasa proporcional para el gravamen respecto de

sociedades mercantiles se explica porque en nuestra estructura tributaria impera el principio de transparencia fiscal, según el cual se considera que el sujeto definitivamente [sic] del gravamen es la persona física y no la sociedad mercantil. En efecto, estas personas morales son estructuras jurídicas con personalidad distinta de sus integrantes y, por lo tanto, podrían conceptuarse primariamente como formas de organización de los individuos para hacer negocios. Aunque una sociedad mercantil puede estar formada por otras personas morales, es indubitable que la primera sociedad que ha formado parte de otras está integrada también por personas físicas, quienes buscan la estructura mercantil por razones de organización, de imagen comercial, de permanencia del negocio, etcétera. Ahora bien, en todos los casos el destino final de las ganancias de la sociedad mercantil será por [sic] distribuida entre los accionistas, bien en forma de dividendos o como reembolso al reducir su capital o entrar en liquidación. Así pues, entre tanto las ganancias permanezcan en la sociedad mercantil están gravadas con el impuesto sobre la renta de las sociedades mercantiles "al 35% fijo" pero al distribuirse entre los accionistas, la persona moral deduce el monto de la utilidad distribuida recuperando el impuesto y el accionista, persona física, acumula a sus ingresos dicha utilidad, por lo cual se paga en definitiva el impuesto sobre la renta de las personas físicas aplicándose la tarifa progresiva dispuesta para las mismas por la propia ley. De lo anterior se colige que el impuesto de las sociedades mercantiles tiene un carácter temporal hasta que sus ganancias sean distribuidas a personas físicas, lo cual ocurrirá tarde o temprano por lo que de acuerdo con la regla de transparencia fiscal, los contribuyentes definitivos de dicho gravamen son las personas físicas cuyos ingresos sí están sujetos a una tarifa progresiva. En atención a lo expuesto debe concluirse que la tasa fija del 35% establecida para las sociedades mercantiles en el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta no contraviene el principio de proporcionalidad tributaria, ni la jurisprudencia firme establecida por este Tribunal Pleno, ya que a fin de cuentas las ganancias de las sociedades se distribuirán entre los socios y éstos como personas físicas, tributarán mediante una tarifa progresiva que grava diferencialmente sus ingresos, consiguiéndose un impacto diferente en el patrimonio de cada uno de los

> contribuyentes del gravamen de acuerdo con su nivel de ingresos y su capacidad contributiva.[28]

No es éste el lugar apropiado para proporcionar mis ideas al respecto, algunas de las cuales difieren de las que se expresan en el proyecto de tesis transcrito; de esto me ocuparé en el tomo IV de este tratado al describir y analizar el precepto de la LISR que dispone la tasa de impuesto aplicable al resultado fiscal para determinar en cantidad líquida la obligación tributaria. El propósito de incluir en este apartado el proyecto de tesis en cuestión, es destacar el ajuste que hizo la SCJN a su criterio inicial de que una de las maneras de atender el principio de proporcionalidad es mediante el establecimiento de *tarifas progresivas* para calcular el impuesto. Por un lado, la jurisprudencia no refiere que el criterio que en ella sustentó fuera aplicable sólo respecto del ISR a cargo de las personas físicas y, por otro, el proyecto de tesis desconoce que en el orden jurídico mexicano *tienen existencia diferente* las personas morales y las personas físicas. El cambio sin embargo, me alienta, porque parece ser que nuestro más Alto Tribunal ha decidido modificar la visión iusnaturalista (¶443) de la persona jurídica por la iuspositivista (¶446); sólo un cambio de tal envergadura permite llegar a la conclusión que se advierte en el proyecto de tesis transcrito, como lo expongo con un caso concreto en el apartado ¶462. Esta nueva visión de la persona jurídica coincide con la que con criterio positivista he sostenido, según se aprecia de mis afirmaciones en el apartado ¶458.

Otro ejemplo, ahora en relación con el principio de equidad. En tesis jurisprudencial la SCJN sostuvo que la equidad significa dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. La tesis jurisprudencial referida señala lo siguiente:

> *El principio de equidad radica medularmente* en la igualdad ante la misma Ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pagos, etc., debiendo únicamente variar las *tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado* [se refiere a la tesis que transcribí arriba en relación con el principio de proporcionalidad].

*La equidad de tributaria significa*, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una *situación de igualdad* frente a la norma jurídica que los establece y regula.[29]

Y más adelante, sin modificar el criterio jurisprudencial transcrito, sostuvo que respecto del Impuesto al Activo la ley relativa no viola el principio de equidad por el hecho de que no considere como sujetos del impuesto a todas las personas que cuenten con activos. Señala lo siguiente la tesis jurisprudencial 16/91:

> ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. LA LEY RELATIVA NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE EQUIDAD ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL, POR NO CONSIDERAR SUJETOS PASIVOS DE ESTE TRIBUTO A TODAS LAS PERSONAS QUE CUENTAN CON ACTIVOS. El principio de equidad exige que el ordenamiento impositivo determine los sujetos del impuesto, circunstancia que permite establecer si el mencionado ordenamiento otorga a éstos trato igual o no. El principio no exige que el sujeto excluido de gravamen deba poseer características absolutamente disímiles que lo distingan del sujeto del tributo. Por tanto, resulta inadmisible jurídicamente considerar que la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas sea inequitativo porque no grava con el tributo de mérito a las personas físicas o morales que, aunque tienen activos, no se hallan en los supuestos que prevé su artículo 1o. Por otro lado, el principio de proporcionalidad, exige que la comparación de la capacidad contributiva sea

> entre sujetos pertenecientes a una misma categoría. De ahí que el hecho de gravar únicamente a quienes satisfacen los supuestos previstos en el artículo 1o. mencionado y no a otros que, aunque tienen activos, no se encuentran considerados por tales supuestos, no contravienen el principio de proporcionalidad tributaria.[30]

No obstante los criterios contradictorios que encontramos en la creación jurisprudencial de la SCJN, aún podemos extraer el contenido que se encuentra inmerso en los principios torales en los que descansa la materia tributaria. Se desprende de ellos que el *"principio de proporcionalidad"* requiere que las normas que establezcan cargas a los particulares atiendan a la capacidad contributiva de los sujetos que han de soportarlas, en tanto que el *"principio de equidad"* llama a que en la determinación de la carga fiscal se trate de manera igual a los iguales y desigual a los desiguales. Si como estimo, los deslices de nuestro más Alto Tribunal obedecieron al deseo de salvar las finanzas del Estado más que enmendar los criterios que atinadamente había establecido para dar contenido a los principios de proporcionalidad y equidad, los antecedentes que he referido habrán de conservar su frescura a pesar del paso del tiempo.

A fin de resaltar la riqueza que encierra el principio de proporcionalidad, haré referencia a un criterio que sostuvo el Pleno de la SCJN en cuanto a que este principio también se aplica a los "*derechos*", ya que significan la contraprestación por la prestación de un servicio y, en el establecimiento de las cuotas de los derechos debe atenderse al costo que representa la prestación de servicio, y no al monto del acto que lo origina. Al respecto el más Alto Tribunal Mexicano sostuvo lo siguiente:

> DERECHOS FISCALES, SUBSISTE LA CORRELACIÓN ENTRE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO Y EL MONTO DE LA CUOTA. Pese a que en la legislación vigente

> en la actualidad se suprimió de la definición de derechos fiscales el concepto de "contraprestaciones" por el servicio público prestado, como precisaba el Código Fiscal de la Federación de 1967, subsiste cuando se trata de una hipótesis la correlación entre la prestación del servicio público y el monto de la cuota, a tal grado que son términos interdependientes y que aquél es supuesto de causación de ésta; dichas características que distinguen a este tributo de las demás contribuciones, permiten considerar, aplicando los principios de equidad y proporcionalidad que establece la fracción IV del artículo 31 constitucional, que debe existir un razonable equilibrio entre la cuota y la prestación del servicio, y que lleva a reiterar en lo esencial los criterios que este alto Tribunal ya había establecido conforme a la legislación fiscal anterior, en el sentido de que el establecimiento de normas que determinen el monto del tributo atendiendo al capital del causante, puede ser correcto tratándose de impuestos, pero no de derechos, respecto de los cuales debe tenerse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio; y de que la correspondencia entre ambos términos no debe entenderse como derecho privado, de manera que el precio corresponde exactamente al valor del servicio prestado, pues los servicios públicos se organizan en función del interés general y sólo secundariamente en el de los particulares.[31]

Para determinar el apego del órgano creador de normas al principio de proporcionalidad, que es el que con mayor frecuencia suscita controversias, los criterios que deben de observarse varían dependiendo del impuesto de que se trate. Por ejemplo, en una ley que establece un impuesto sobre la utilidad, la manera en que ésta se determina caracteriza la adecuada subsunción al principio de proporcionalidad. Es decir, si entendemos como utilidad el remanente que quede de disminuir del ingreso todos los desembolsos erogados para generarlos, una ley secundaria que impidiera la disminución de uno necesario para obtener el ingreso estaría desatendiendo la limitación que impone el principio de proporcionalidad al órgano del orden

jurídico que cree la norma. En este ejemplo la utilidad —objeto del gravamen— es la que determina la *"capacidad contributiva"* de los sujetos de la obligación.

Sin embargo, otra ley podría establecer un impuesto que gravara las contraprestaciones de diversos actos jurídicos, con la obligación para el contribuyente directo de trasladarlo al adquirente de los bienes o servicios, o sea al pagador de la contraprestación. Es decir, que si bien el adquirente no es quien técnicamente causaría el impuesto sino que lo causaría quien percibiera la contraprestación, sí sería el adquirente en quien incidiría la carga económica del gravamen. Es decir, realmente se estaría ante un impuesto que gravara la capacidad de gasto de las personas o la capacidad que tuvieran para efectuar erogaciones. Tal es el caso, por ejemplo, del Impuesto al Valor Agregado vigente en el orden jurídico mexicano. En un impuesto de esta naturaleza la equidad en el objeto del impuesto se refleja en la capacidad de compra de quien efectúa el acto jurídico que origina la adquisición, y la medida de la igualdad es el monto de la contraprestación acordada por las partes para el acto que resulta gravado. En este sentido, las personas que realizan actos análogos con idéntica contraprestación revelan tener la misma capacidad contributiva a la luz del objeto del impuesto, no obstante que su riqueza individual, apreciada bajo una perspectiva distinta, fuera totalmente diferente y desigual. En este caso es el objeto del impuesto mismo el que debe servir de medida para apreciar, tanto el sometimiento de la ley al principio de proporcionalidad, como la subsunción de la norma al principio de equidad.

Para resumir lo que expresé en torno al *principio de proporcionalidad* se puede decir que la capacidad económica, traducida como capacidad contributiva, es la que distingue objetivamente el poder de contribución de cada sujeto y que la tarifa progresiva es la forma en

que se materializa esa distinción, ya que es la aplicación de la tarifa la que determina la disminución patrimonial que cada sujeto debe sacrificar en beneficio de la comunidad, como una aportación para la satisfacción de los gastos colectivos o gastos públicos. Respecto del *principio de equidad*, refiere la exigencia de que debe darse igualdad de tratamiento a aquellas personas que son iguales entre sí, admitiéndose la desigualdad en las consecuencias sólo cuando existe también desigualdad entre los sujetos, para lo cual debe atenderse a cada situación particular, pero vinculada a la consecuencia que se establezca en la norma para quienes se ubiquen en la hipótesis normativa.

La igualdad a la que me refiero es una *"igualdad jurídica y económica"*. Por ejemplo, si una ley tributaria estableciera como objeto del impuesto la percepción de sueldos por la prestación de servicios personales, estaríamos frente a una norma jurídica que establece como conducta exigida el pago de un impuesto cuando a cambio del servicio personal que se preste se obtenga como contraprestación un salario. Siendo ésta la conducta exigida, habrá que determinar quiénes deben cumplirla; es decir, hay que identificar a los sujetos de la obligación. Si la norma hipotética de la que me ocupo estableciera que el impuesto deben pagarlo únicamente los hombres, quedarían excluidas, por ello, las mujeres; y no obstante que físicamente no existe una igualdad entre el hombre y la mujer, sí habría una igualdad en cuanto a su situación jurídica y económica. La igualdad jurídica consistiría en la prestación de un servicio personal subordinado de una persona a otra, con motivo de un contrato laboral que los vincula, mientras que la igualdad económica se presentaría, porque en ambos casos se obtendría una contraprestación por la prestación de los servicios personales subordinados.

***¶436 Efecto del Incumplimiento a las Limitaciones.*** Si en la creación de normas que obliguen al pago de contribuciones el órgano creador no atiende las limitaciones constitucionales (garantías individuales) a las que me referí en los cuatro apartados anteriores, se tiene como consecuencia que tales normas jurídicas *"carezcan de validez objetiva"*, por lo que el órgano facultado por el orden jurídico puede anularlas declarando su inconstitucionalidad, toda vez que en el proceso de creación de la norma inferior, ésta no se creó como lo determina la norma superior que regula la creación de la primera. Es decir, la norma inferior no se expidió de conformidad con lo dispuesto en la norma fundamental, por lo que la norma inferior no se interpreta como el sentido objetivo de la norma superior que determina su creación.

En el caso del orden jurídico mexicano, la anulabilidad de una ley inconstitucional no tiene efecto *erga omnes* sino que sólo beneficia a quien planteó el agravio constitucional a través del juicio de amparo, dando lugar a lo que se conoce como *"principio de relatividad"* de la sentencia.[32] Esta particularidad provoca que la anulabilidad de la ley declarada inconstitucional no sea norma válida respecto de los quejosos únicamente, pero permanezca como norma válida en el orden jurídico para todos aquellos que no hubieran reclamado la irregularidad. Esto ocurre, porque mientras la ley no sea anulada sigue siendo válida para los individuos que no reclamaron la irregularidad a través del juicio de amparo, debido a que en el orden jurídico mexicano la anulación sólo tiene carácter individual. Por lo tanto, en el derecho mexicano se presenta la paradoja de que la ley declarada inconstitucional sigue siendo válida de acuerdo con la Constitución. Bien dice Kelsen que "[...] la llamada ley inconstitucional, en tanto y en cuanto es válida, esto es, en cuanto no ha sido anulada, es una

ley constitucional. No es nula sino solamente anulable mediante un procedimiento especial.[33]

***¶438 Ejemplo Concreto en el Orden Jurídico Mexicano.*** Para ejemplificar la manera en que se desconocen por un órgano creador de normas las limitaciones que impone la norma superior con respecto al ámbito material de validez de las normas, acudiré a un caso concreto que se presentó en la LISR mexicana con motivo de una modificación que, a partir de 1987, se introdujo en relación con la posibilidad de los contribuyentes de dicho impuesto de deducir el costo de adquisición o de producción de las mercancías para su posterior venta.

Una de las deducciones más importantes que se presentan en la determinación de la utilidad fiscal que sirve de base para calcular el ISR es el costo (ya sea de adquisición o de producción) de las mercancías que se venden. Hasta el año de 1986 los a. 22-II y 29 de la LISR —entre otros—, establecieron esta deducción preceptuando que el costo de las mercancías se deduciría conforme se fueran acumulando los ingresos provenientes de su enajenación. Es decir, que el costo de una mercancía podía deducirse hasta que se vendía, pues era hasta ese momento cuando se producían los efectos patrimoniales del acto jurídico: esto es, la pérdida del derecho de propiedad de la mercancía, por un lado, y la obtención de un ingreso, por otro.

El 31 de diciembre de 1986 se publicó en el D. O. el "Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta" (en lo sucesivo del Decreto 1986). En dicho Decreto se introdujeron diversas modificaciones en cuanto a la deducción del costo de las mercancías vendidas. A fin de ubicar el problema dentro del contexto general de la reforma, resulta indispensable precisar que con el

Decreto en cuestión se creó un nuevo sistema para la determinación del ISR, adicional al sistema que ya existía en la Ley de la materia. A continuación hago un breve relato de lo que ocurrió:

(a) Hasta 1986 el ISR se determinaba y pagaba conforme a lo dispuesto por el Título II de la Ley, que se denominaba "De las Sociedades Mercantiles."

(b) A partir de 1987 hasta 1989 (Inicialmente sería hasta 1990, pero una reforma posterior redujo el periodo), el impuesto se determinó conforme a dos distintos sistemas contenidos en dos Títulos diferentes de la misma Ley. De esta forma, se debían calcular dos distintas bases (la Base Tradicional y la Base Nueva) para determinar un solo impuesto, que constituiría el impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente.

(c) Para incorporar este nuevo sistema se modificó la estructura de la Ley. Por una parte, las disposiciones que integraban el Título II pasaron a integrar el Título VII, el cual se denominó "Del Sistema Tradicional del Impuesto sobre la Renta a las Actividades Empresariales". Dichas disposiciones, cabe aclarar, conservaron el mismo número de artículo que tenían hasta 1986 en el Título II, pero adicionado con la nomenclatura "Bis". Por otra parte, las disposiciones en que se contuvo el nuevo sistema pasaron a ocupar el Título II de la Ley.

(d) Como consecuencia de que los dos sistemas (el del Título II y el del Título VII) coexistirían de 1987 a 1989, se creó en la Ley un nuevo Título, el VIII, que se denominó "Del Mecanismo de Transición del Impuesto sobre la Renta a las Actividades Empresariales", y que se integró con los artículos del 801 al 817.

Como dije, mediante el Decreto 1986 se introdujeron diversas modificaciones en relación al costo de las mercancías vendidas, las cuales consistieron en lo siguiente: Hasta 1986 el a. 22-II establecía que: "Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: [...] II. El costo." Dicho precepto se conservó textualmente en el a. 22 Bis del sistema

tradicional establecido en el Título VII, señalándose que: "Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: [...] II. El costo."

Sin embargo, en el nuevo sistema implantado en el Título II ya no apareció como deducción el costo de las mercancías; en su lugar se permitió deducir *las compras* de las mercancías. Al respecto se dispuso lo siguiente en el a. 22 de la LISR: "Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: [...] II. Las compras de mercancías; así como de materias primas, productos semiterminados o terminados que utilice el contribuyente para producir otras mercancías [...]."

El sistema establecido para la nueva base gravable significaba eliminar los métodos de costeo de las mercancías que el contribuyente tuviere en inventarios al finalizar el ejercicio. Pero además de la simplificación del método para determinar el costo de las mercancías en el nuevo sistema, otro cambio consistía en que, en lugar de deducir el costo de las mercancías hasta que fueran vendidas (como seguiría haciéndose para efectos del Título VII, o sea en la Base Tradicional) ese costo podría deducirse para efectos del Título II (o sea para la Base Nueva) desde el momento de la adquisición, independientemente de la fecha en la que se vendieran. De esta forma, en el nuevo sistema se estaría en condiciones de deducir el precio de las mercancías adquiridas a partir de 1987, aun cuando las mismas fueran vendidas en ejercicios posteriores, por lo que esta reforma representaba una ventaja para la empresa, pero sólo en el nuevo sistema, al permitirle efectuar una deducción con mayor anticipación que la contemplada para el sistema tradicional, que se continuaría aplicando de 1987 a 1989. Sin embargo, se aprecia que aun cuando las empresas gozarían de esta ventaja en el nuevo sistema, tendrían graves problemas por no habérsele dado consideración, en ese nuevo

sistema, a la deducción del costo de las mercancías que ya se tenían antes del 1o. de enero de 1987 y que se vendieran a partir de esa fecha.

Como puede observarse, el a. 22-II de la Base Nueva se refería a la deducción de las *compras* (término que después se sustituyó por el de *adquisiciones*), que desde luego son las efectuadas a partir de la iniciación de la vigencia del Decreto, o sea el 1o. de enero de 1987. Sin embargo, las empresas no sólo obtendrían ingresos por la venta de las mercancías compradas a partir de 1987, sino que también venderían los artículos comprados antes de dicho año. Por la venta de esas mercancías adquiridas antes de 1987 obtendrían ingresos que tendrían que acumular —por lo tanto gravar— en el nuevo sistema, pero no podrían deducir de los mismos ninguna cantidad, precisamente por no haber *adquirido* las mercancías dentro de la vigencia del Decreto 1986.

Esta situación por inusitada parecía desproporcional, porque los ingresos que obtienen las empresas por la venta de mercancías no constituyen su utilidad o ganancia, sino que la misma se determina (independientemente de otras deducciones como gastos, depreciación, etc.), por la diferencia entre el precio en que se vende la mercancía (los ingresos) y lo que costó adquirirlas, por lo que no parecía lógico —o mejor, jurídicamente correcto— imponer una contribución desconociendo esta circunstancia.

No obstante, lo cierto es que el costo de adquisición de las mercancías adquiridas antes de 1987 y vendidas a partir de ese año sí se deducirían, pero con posterioridad: cuando en el futuro se diera alguna de las siguientes circunstancias. *(i)* que el contribuyente cambiara de actividad empresarial preponderante, o *(ii)* que el contribuyente entrara en liquidación, tratándose de personas morales, o dejara de realizar actividades empresariales, tratándose de personas físicas. Esto es lo

que deriva de lo que se dispuso en el artículo sexto de los transitorios del Decreto 1986, que en la parte relativa a la deducción del costo de las mercancías señaló lo siguiente:

> Los contribuyentes de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que hubieran venido realizando actividades empresariales con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, podrán efectuar con posterioridad al 31 de diciembre de 1986, las deducciones siguientes:
>
> I. [...]
>
> II. El importe que sea menor entre los inventarios de materias primas, productos semiterminados, productos terminados o mercancías que el contribuyente tenga al 31 de diciembre de 1986 ó de 1989.
>
> Las deducciones a que se refieren las fracciones II y III de este artículo, sólo podrán efectuarse en el ejercicio en que el contribuyente cambie de actividad empresarial preponderante entre en liquidación o tratándose de personas físicas dejen de realizar actividades empresariales. Para los efectos de este párrafo se considera cambio de actividad empresarial preponderante cuando el cambio de actividad preponderante implique un cambio por más de tres dígitos en la clave de actividad conforme al catálogo de actividades publicado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
>
> Para los efectos de las deducciones a que se refieren las fracciones II y III de esta artículo, el importe del inventario y el costo de ventas por enajenaciones a plazo que conforme a dichas fracciones se tenga derecho a deducir, se ajustará con el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido entre diciembre de 1986 o de 1989 según a cuál de esos meses corresponda el menor de los inventarios o costo de ventas pendientes de deducir, y el mes inmediato anterior a aquél, en que el contribuyente cambie de actividad empresarial preponderante, entre en liquidación o tratándose de personas físicas deje de realizar actividades empresariales.

Puede advertirse que conforme a lo dispuesto por la Ley, los contribuyentes deberían acumular la totalidad de los ingresos que obtuvieran por la venta de

mercancías adquiridas antes de 1987. Sin embargo, por virtud de lo dispuesto en el artículo sexto transitorio del Decreto 1986, no podrían deducir el costo que erogaron para adquirir las mercancías, con lo que entonces se gravaba el ingreso bruto, como si en tal cantidad se incrementara la capacidad económica del contribuyente. Este impedimento resultaba inusitado, porque el propio legislador admitía que el efecto positivo que en la capacidad económica de un contribuyente produce el ingreso derivado de la venta de mercancías se ve disminuido por lo que le costó adquirirlas, situación que se advierte del simple hecho de que el texto de los dos preceptos que regulaban la deducción de las mercancías (el a. 22-II y el 22-Bis-II de la Ley) autorizaban la deducción respectiva. Esto demuestra que en la voluntad del creador de la norma no existía objeción alguna en relación a la procedencia de la deducción del costo de las mercancías, puesto que en todos los casos la autorizaba. Por ello, la controversia que refiero no se presentaba en relación con la deducción del costo de las mercancías en general, sino exclusivamente respecto del que correspondía a las mercancías adquiridas con anterioridad a 1987; y no en contra de su procedencia, sino simplemente respecto al momento de efectuar la deducción y el monto de la misma.

Sobre este particular es de destacarse que la deducción debe de efectuarse cuando se obtiene el ingreso, para que en forma simultánea se consideren tanto los hechos que actúan positivamente en la capacidad económica como aquellos que, encontrándose directamente vinculados, la disminuyen. Si se desvinculan estos dos elementos, la capacidad económica de los contribuyentes no es debidamente considerada. En la especie, al venderse una mercancía se incrementa el haber patrimonial del contribuyente, pero al mismo tiempo el hecho directamente vinculado consistente en

la pérdida de la propiedad de esa mercancía, lo disminuye.

Pero esta razón, si se obliga a pagar el impuesto por el ingreso derivado de una venta sin reconocer al mismo tiempo que lo que costó la mercancía vendida disminuye el efecto positivo del ingreso, se atribuye al contribuyente una capacidad económica y una carga tributaria superior a su verdadera posibilidad para contribuir y, por ello, el gravamen que se le impone será desproporcional, con lo que parece haber una irregularidad entre la norma secundaria (el artículo sexto transitorio del Decreto 1986) y la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional que establece el principio de proporcionalidad).

Este ejemplo, utilizado para ilustrar la aplicación concreta de las limitaciones al ámbito material de validez de las normas contenidas en el principio de proporcionalidad en el orden jurídico mexicano, responde a un caso concreto respecto del cual la Justicia de la Unión otorgó el amparo al declarar la inconstitucionalidad del Decreto 1986 en la parte contenida en el multicitado artículo sexto transitorio. La tesis que surgió de este fallo no se ha publicado en el Semanario Judicial de la Federación. Sin embargo, debido a que considero de importancia los argumentos que planteó el Pleno de la SCJN al producirlo, en el Apéndice 4, al final de este tratado, reproduzco la parte conducente de la sentencia.

**¶440 ÁMBITO PERSONAL DE VALIDEZ.** Las normas, como dije (¶107), tienen siempre como materia la regulación de la conducta humana. Luego entonces, el ámbito personal de validez de las normas se refiere al elemento personal de la conducta regulada por la norma. La norma debe indicar quién debe desplegar las conductas exigidas como obligatorias o quién debe abstenerse de ejecutarlas; es decir, debe haber un

sujeto del derecho a cuya conducta se refiera la norma. Es por eso que dije (¶400) que el *"ámbito personal de validez"* de la norma; responde a la pregunta ¿quién debe conducirse conforme a lo que prescribe la norma?

El ámbito personal de validez de la norma no se vincula de manera directa con el individuo, sino con la conducta exigida que éstos deben desplegar, ya sea de acción o de abstención, para evitar la aplicación de la sanción dispuesta por la norma. Jurídicamente, el ámbito personal de validez da origen a los llamados *"sujetos de la obligación."* Por ello, cuando de este concepto se predica se hace referencia implícita al ámbito personal de validez de la norma de que se trate. En un orden jurídico nacional el ámbito personal de validez refiere el comportamiento o conducta de los individuos, la cual se encuentra regulada de manera directa por ese orden jurídico nacional. Así, hablar del sujeto de un impuesto, por ejemplo, refiere el comportamiento que está regulado de manera directa por la ley fiscal de que se trate, y que por ello la conducta de los individuos deberá orientarse a satisfacer las contribuciones que la ley fiscal en particular establezca, so pena que, de no hacerlo, la conducta contraria a la exigida se convierte en condición para la aplicación de una sanción por el órgano facultado para ello por ese mismo orden jurídico.

Pero una cosa es la *"persona"* y otra distinta el *"ser humano."* Mientras que el ser humano es una creación de la naturaleza, la persona es creación del derecho, y por ello se habla de las *"personas jurídicas"* cuando se alude a los *"sujetos de las obligaciones"*, aspecto éste del que a continuación me ocupo.

**¶443 La Persona; Visión *Iusnaturalista*.** En la teoría tradicional se ve a los sujetos del derecho como algo separado y distinto del Derecho, y por ello se sostiene que el hombre es titular de derechos subjetivos, como

si esos derechos los trajera añadidos a su ser desde antes de que se creara el Derecho. La teoría tradicional ve el Derecho como un derecho objetivo que sólo reconoce aquellos derechos subjetivos inherentes a la naturaleza humana. Esta es una visión de la persona a la luz de la teoría *iusnaturalista* del Derecho. Este concepto de persona responde a la necesidad de imaginar a un portador o titular de los deberes y derechos que surgen a partir de una norma jurídica; busca alguien que los lleve consigo. Así entendido el problema, se dice que la persona es el hombre en cuanto sujeto de derechos y obligaciones. Es la visión del llamado *"derecho natural"*, entendido como "[...] las exigencias de carácter moral que claman por revestirse de Derecho positivo en esa misma sociedad o que ya se incorporaron y animan su derecho positivo."[34] Esta visión del derecho atiende a la moralidad, como puede verse en la siguiente apreciación de Villoro: "Hoy no somos pocos los que creemos que es ella (la noción moral del Derecho) la que debe vertebrar la noción integral del mismo."[35] Mi crítica y desapego a esta visión ya la expresé en el Apéndice 1 que aparece al final de este tratado, por lo que aquí me abstendré de ocuparme de ella.

Sin embargo, comienza a complicarse la noción iusnaturalista de *persona* al apreciar que el derecho no sólo establece conductas exigidas para ser desplegadas por hombres, sino que también las establece para otros entes que no son hombres, como es el caso de las sociedades mercantiles, las asociaciones civiles, etcétera. Así, para superar este obstáculo la teoría tradicional refiere a los hombres y a estas entidades como *"los titulares"* o *"los portadores"* de los derechos y obligaciones que establece el derecho. Con base en esta idea se dice entonces que si el titular o portador de los derechos y obligaciones es el hombre, se está en

presencia de una *"persona física"* y que si el titular o portador de los derechos y obligaciones es una entidad distinta del hombre, entonces se está en presencia de una *"persona moral"* la cual —dicen— es una ficción del derecho, una *persona artificial*, en oposición a la persona física que califican como *persona natural*. Es decir, no obstante que esta doctrina tradicional ve en una sociedad mercantil o civil a una asociación de hombres, sostiene que el Derecho atiende a la sociedad, y no a los hombres, que es a la que le imputa derechos y obligaciones. Por lo tanto, al no ser los derechos y obligaciones de la sociedad derechos y obligaciones de los hombres que la constituyen, para distinguir la sociedad de la asociación de hombres que la componen crea la *persona moral*.

La influencia de esta concepción de la persona, basada en la teoría tradicional, se aprecia en todo el orden jurídico mexicano. En efecto en el C. Civ. se dedica el Libro I a las Personas, dividiendo su regulación en Personas Físicas (Título I) y en Personas Morales (Título II). Así, se establece en a. 22 que "La capacidad jurídica de las *personas físicas*[36] se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código." Por su parte, se aprecia en a. 25 de este ordenamiento que las personas morales son entes distintos de las que en el a. 22 definió el C. Civ. como *"personas físicas".*[37] Recogiendo estas ideas, la LISR alude también —refiriéndolos como entes distintos — a las personas físicas y a las personas morales; señala el a.1 que "Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos: [...]."

En resumen, conforme a una concepción iusnaturalista del derecho, el pensamiento jurídico pretende que debe

*existir* alguien (una persona física o una persona moral) que *tenga* los derechos y los deberes —a manera de propiedad— que la norma jurídica impone. Así, imagina que a una substancia jurídica —que no es otra cosa que *la persona*— pertenecen unas cualidades: los derechos y deberes que impone la norma o que de ella derivan. De esta manera, cuando dice que la persona física o la persona moral *tiene* deberes y derechos lo que hace es establecer una relación entre la substancia (es decir la persona) y su cualidad (es decir los deberes que le impone la norma, o los derechos subjetivos que de ella derivan).

**¶446 La Persona; Visión *Iuspositivista*.** Una teoría positivista del Derecho no ve esa dualidad entre derecho y persona, dualidad que permite apreciar personas físicas y personas morales como substancias distintas. El que un individuo sea sujeto de una obligación no es otra cosa que la conducta que la norma exija como obligatoria se le atribuya a él como individuo, por lo que la realización de la conducta contraria a la exigida se convierte en condición para que se le aplique la sanción estatuida en la norma, sanción que irá dirigida a ese individuo natural que será quien padezca la consecuencia de la sanción. Es decir, quien se encuentra sujeto a la norma no es un hombre como tal —con cualidades físicas, químicas, morales, etcétera—, sino tan sólo la conducta particular que la norma de que se trate exija como obligatoria. Así entendida la persona, el ámbito personal de validez de una norma no es otra cosa que el elemento personal de la conducta que la norma exige, misma que se prescribe como una acción o una omisión de los individuos adscritos al orden jurídico al que la norma pertenece. Por eso Kelsen señala que: "En el conocimiento dirigido a las normas jurídicas no interesan los individuos en cuanto tales, sino sólo determinadas acciones y omisiones de los mismos, determinadas por normas

jurídicas, configurando el contenido de las mismas."[38] Por otra parte, ese contenido no es otra cosa que el ámbito material de validez de la norma de que se trate, al cual arriba me referí (¶403).

Como dije arriba (¶440), una cosa es la *"persona"* y otra distinta es el *"ser humano"*, pues mientras que el ser humano es una creación de la naturaleza, la persona es creación del Derecho, y por ello se habla de *"personas jurídicas"* cuando se predica de los *"sujetos de las obligaciones"*. Por eso podemos decir que determinado ser humano, que siempre existe, sólo es persona si tiene la obligación de desplegar la conducta que la norma jurídica le exige. Con base en ello podemos sostener una afirmación como la siguiente: *"El hombre psicofísico llamado Luis no es persona respecto del ISR, porque no obtiene ingresos de los que la LISR establece como objeto de ese impuesto, y en cambio sí es persona respecto de su casa habitación, porque el orden jurídico le asigna el carácter de propietario de esa cosa que el propio orden jurídico le asigna la calidad de bien inmueble."* Por lo tanto, ser persona no es otra cosa que tener obligaciones jurídicas y derechos subjetivos; no es otra cosa que tener *"personalidad jurídica"*. Se es persona y se tiene personalidad jurídica (misma descripción expresada de dos maneras) cuando el ser humano tiene, respecto de una norma, obligaciones y derechos. *"Juan tiene personalidad jurídica para pagar el ISR, porque obtuvo un ingreso que se establece como objeto del impuesto en la LISR."* Kelsen resume lo anterior con toda propiedad cuando dice:

> La persona, como 'portador' de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, no es, por cierto, algo distinto de esas obligaciones y derechos, como cuyo portador es representado. Así como el árbol, del cual en un lenguaje sustantivo, que es expresión de un pensamiento substancializante, se dice que tiene tronco, ramas, hojas y

> flores, no constituye una sustancia diferente de ese tronco, ramas, hojas y flores, sino que es su concepto comprehensivo, la unidad de esos elementos. La persona física o jurídica que 'tiene', como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, *es* esas obligaciones y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. La persona no es más que la personificación de la unidad.[39]

Con base en las ideas expuestas puede advertirse que el Derecho crea tan sólo *"personas jurídicas"*, y que la distinción que algún orden jurídico —como el mexicano — hace en cuanto a personas físicas y personas morales, únicamente debería de tener el propósito de determinar cuándo una conducta es atribuible de manera directa al individuo que la despliega y cuándo debe atribuirse la conducta a él en conjunto con otros individuos, o sólo a otros individuos y no a quien la despliega. Esta precisión explica por qué el a. 27 del C. Civ., al aludir a las personas morales, dispone que: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos." Ese órgano es el hombre a través del cual actúa la persona moral, una sociedad, por ejemplo, cuyo comportamiento se atribuye al grupo de personas que la constituyeron.

Para que una sociedad mercantil, por ejemplo, pueda hacer valer sus derechos subjetivos (protección jurídica de un interés) acudiendo a un tribunal para que obligue a un tercero a que cumpla la conducta que le exige la norma, lo hace por medio de un individuo, un ser humano, único capaz de expresar una voluntad a través de la realización de una conducta. Sin embargo, esa conducta consistente en acudir al tribunal se atribuye a *la persona* designada como *sociedad mercantil* por el orden jurídico, y no al individuo que la llevó

materialmente a cabo; se atribuye a la persona denominada sociedad, que es la unidad de derechos y obligaciones (sujeto de derecho) cuyo contenido es el comportamiento de uno o varios hombres. El Derecho no ve un ser humano en ese individuo que hace valer un derecho subjetivo, sino a *una persona*, a un sujeto de derecho; es decir, sólo ve un *derecho subjetivo* que se está ejercitando, cuyas consecuencias recaerán en un patrimonio al obligarse a otra persona (el tercero) a que adecue su conducta a la que prescribe la norma. Por eso Kelsen sostiene que:

> Dado que las obligaciones y los derechos subjetivos sólo pueden tener por contenido conducta humana, el orden jurídico sólo puede imponer obligaciones o conceder derechos a seres humanos. Con la afirmación de que la asociación [la persona moral], como persona jurídica, es sujeto de obligaciones y derechos, se describen obligaciones y derechos que siempre son obligaciones y derechos de determinados hombres, en la medida justamente en que la conducta de esos hombres configura el contenido de los mismos, siendo interpretados, sin embargo, como obligaciones y derechos de la persona jurídica, refiriéndoselos a ella y atribuyéndoselos.[40]

Por ejemplo, cuando una persona enajena una cosa que le pertenece transmite la propiedad de la cosa a otra persona, quien la adquiere, y por ello forma parte de su patrimonio; es decir, la propiedad del bien sale del patrimonio del enajenante e ingresa al del adquirente. En este caso la conducta se atribuye a la persona que llevó a cabo la enajenación; es una conducta que el orden jurídico le atribuye de manera directa al individuo que transfirió la propiedad. Pero si la propiedad no pertenece a esa persona sino a varias, presentándose así la figura jurídica de la *"copropiedad"*, y éstas nombran a uno de los copropietarios para que actúe como *representante común*, la conducta que éste lleve a cabo se atribuye a él y a los demás copropietarios. Por último, si la cosa que se enajena

pertenece en propiedad a una sociedad, será entonces su *representante* quien lleve a cabo el acto jurídico consistente en la transmisión de la propiedad; en este supuesto la conducta desplegada por el individuo representante no se atribuye a él sino a otra persona —la sociedad que representa— integrada por una asociación de hombres.

Entender que el Derecho sólo crea *"personas jurídicas"* y no personas físicas y personas morales puede parecer que tiene importancia teórica únicamente. Sin embargo, su importancia va más allá de lo que podría derivarse de una ligera aproximación al tema relativo al ámbito personal de validez de las normas. Por ejemplo, ya mencione arriba (¶433) que la SCJN le ha dado contenido al *principio de equidad* que se establece en la Constitución como límite a la facultad de creación normativa del órgano legislativo; dije al respecto que dicho principio debe entenderse como "dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales". Así, quien acepte la teoría tradicional de distinguir las personas jurídicas en personas físicas y en personas morales tendrá que admitir que no son iguales, pues en tanto que las personas físicas son *personas naturales*, las personas morales son *personas artificiales*, y ante la desigualdad entre lo natural y lo artificial tendrán que concluir que las personas físicas y las personas morales son, jurídicamente, desiguales. Esto trae consecuencias insospechadas, aspecto del que me ocuparé en el siguiente apartado, en donde utilizaré un caso concreto para ilustrar lo que ocurre al sostener que el derecho crea personas físicas y personas morales y no sólo personas jurídicas.

**¶449 Importancia de la Visión *Iuspositivista*.** Para destacar la importancia que tiene la visión iuspositivista de la persona, ejemplificaré una manera en que el orden jurídico mexicano atiende al principio de

proporcionalidad establecido en la Constitución, como norma que limita la facultad de crear normas jurídicas de contenido tributario. El ejemplo que utilizaré atiende al reconocimiento que la LISR le da al efecto que en el haber patrimonial de las personas produce la inflación trascendiendo en la evaluación de la capacidad contributiva, la cual constituye el contenido del principio de proporcionalidad.

La inflación se presenta como un fenómeno económico y consistente en un aumento generalizado de los precios al consumidor. El fenómeno se produce, porque al haber en circulación una mayor cantidad de dinero que el de los bienes que con ese dinero se puede adquirir, automáticamente se incrementa al valor de los bienes para equilibrarlo con el dinero en circulación. Apreciando de esta manera el fenómeno de la inflación, resulta que se aumenta la capacidad económica de los individuos al aumentarse el valor de los bienes. Sin embargo, este incremento en la capacidad económica no se considera por el legislador mexicano como un ingreso gravable; lo considera como tal hasta el momento en que se enajena el bien, que es cuando se coloca el sujeto en situación de compartir con el Estado una parte de su riqueza en beneficio de la colectividad a través de pagar impuesto sobre la utilidad obtenida. Es esto último precisamente lo que abordaré en los siguientes apartados.

***¶452 Enajenación por un Propietario Individual.*** Para ejemplificar el caso práctico que aquí analizo, imaginemos una persona que hace veinte años adquirió un terreno en $100. En esa época el esquema de su situación patrimonial se apreciaría objetivamente como aparece en el **Cuadro 1.**

CUADRO 1

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|

| | |
|---|---|
| | $0 |
| Terreno $ 100 | ***Haber patrimonial***<br>$ 100 |

= Patrimonio

Patrimonio antes de producirse la inflación y la consecuente mejora en el valor del terreno.

---

Supongamos ahora que con motivo de la inflación, por una parte, y porque a un lado del lindero del terreno pasó la construcción de una nueva carretera, por otra, el valor de ese terreno aumentó de $100 a $20,000, lo que dio lugar a que tanto el patrimonio como el haber patrimonial del sujeto de nuestro ejemplo se incrementara en la forma que muestro en el **Cuadro 2.**

CUADRO 2

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|
| | $ 0 |
| Terreno $ 20 000 | ***Haber patrimonial*** |
| | Original $ 100 |
| | Incremento por inflación 12 000 |
| | Incremento por mejora de condiciones 7 900 |
| | $ 20 000 |

= Patrimonio

Los dos fenómenos: inflación y mejora de las condiciones, produjeron que se incrementara el patrimonio, el haber patrimonial y, por ende, la capacidad económica.

No obstante que se produjo un incremento en el patrimonio y en el haber patrimonial del sujeto de nuestro ejemplo, para efectos de un ISR el incremento en el haber patrimonial podría dejar de apreciarse como generador de capacidad contributiva si la ley que estableciera dicho impuesto dispusiera que no se considere ingreso gravable el incremento que tengan los bienes con motivo de su aumento de valor. Este es el criterio que ha adoptado la LISR mexicana.[41]

Para llegar a una norma como la descrita, necesariamente el legislador tuvo que valorar la situación económica de los sujetos que se encuentran en un supuesto como el mencionado. La valoración consistió, en primer término, en que el incremento en la capacidad económica no se produce por un acto de voluntad del sujeto y, en segundo término, que si se considerara que estos sujetos sí adquieren capacidad contributiva con motivo del incremento del valor de sus bienes, una ley que los obligara a contribuir con motivo del aumento en el monto de su riqueza los colocaría ante la inevitable consecuencia de tener que vender el bien que hubiere incrementado su valor para que se pudiera estar en posibilidad de que la persona compartiera su riqueza con el Estado a través del pago del impuesto que gravara el incremento del valor de los bienes. Ante el caos económico que podría originar una norma fiscal en este sentido, el legislador, prudentemente, puede optar por considerar que el aumento de riqueza motivado por el incremento en el valor de los bienes no se tome en cuenta para cuantificar en ese momento la capacidad contributiva de los sujetos. Esto significa que el legislador que así procediera se estaría inspirando en el principio de proporcionalidad impositiva y atendería a él al dictar la norma jurídico-fiscal en el sentido aquí descrito.

No obstante, al dictarse una norma jurídica como la que aquí describo y analizo no implicaría que se otorgara un beneficio indefinido al sujeto de la obligación (a la persona), ya que cuando el bien se enajenara (el terreno en el caso de mi ejemplo) se incorporarían al patrimonio de la persona otros bienes de fácil disposición —como el dinero u otros títulos de crédito, por ejemplo— y sería entonces cuando se consideraría aumentada la capacidad contributiva, surgiendo así, en ese momento, la obligación de pagar el ISR. Sería entonces cuando el sujeto se colocaría en situación de compartir con el Estado una parte de su riqueza en beneficio de la colectividad.

Los dos fenómenos aludidos en el ejemplo del que me ocupo en este apartado no sólo dieron lugar a que aumentara el valor del terreno, sino que también contribuyeron a que aumentara el precio al que dicho terreno se podría enajenar. Para continuar el desarrollo del ejemplo imaginemos ahora que el propietario del terreno lo vende en $20,000. En este caso el esquema de su situación patrimonial se apreciaría conforme lo muestra el **Cuadro 3.**

CUADRO 3

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|
| | $ 0 |
| Efectivo $ 20 000 | ***Haber patrimonial*** |
| | 20 $ 000 |

= Patrimonio

El patrimonio se modificó; ahora se es propietario de efectivo, pero ya no del terreno.

Sin embargo, como ya lo señalé, en la ley mexicana se aprecia que la capacidad contributiva de un sujeto se manifiesta hasta el momento en que vende el terreno, lo cual acaba de suceder en el caso de nuestro ejemplo. No obstante, aquí también el derecho fiscal reconoce el efecto de la inflación y desarrollaré en dos pasos la manera en que lo reconoce. Veamos el primer paso; para ello, separaré el precio de venta del terreno en sus dos componentes: *(i)* el precio de venta que se atribuye al incremento que ocasionó la inflación y *(ii)* la parte del precio que propiamente se refiere a la utilidad en la transacción. Objetivamente se tendría el panorama que se expone en el **Cuadro 4.**

CUADRO 4

| | **Precio de venta que se asigna a:** | |
|---|---|---|
| | Inflación | Utilidad en la transacción |
| Precio de venta del terreno | $12 000 | $ 8 000 |
| Menos costo de adquisición | | 100 |
| Incremento del haber patrimonial | $12 000 | $ 7 900 |

Se ha materializado, en efectivo, el incremento de capacidad económica que se mostró en el Cuadro 2.

Si conforme a los resultados que resultan de este panorama se causara el ISR, ello implicaría que el legislador estaría apreciando un incremento de $19,900 en la capacidad contributiva del sujeto de nuestro ejemplo. Sin embargo, si así fuera se daría lugar a una inconsecuencia, pues mientras que para efectos fiscales se le estaría dando efecto al incremento que la inflación produjo en el precio de venta, no se le estaría otorgando ese mismo tratamiento al incremento que la

inflación produjo en el valor del terreno. Es por ello que para evitar esto, que he denominado *inconsecuencia*, el legislador mexicano estableció la posibilidad de disminuir del precio de venta, aumentado por la inflación, el incremento que el valor del terreno tuvo por ese mismo motivo: la inflación. Esto es precisamente lo que deriva de lo que dispone el a.18 de la LISR, al señalar que:

> Para determinar la ganancia por la enajenación de terrenos; [...], los contribuyentes restarán del ingreso obtenido por su enajenación el monto original de la inversión, el cual se podrá ajustar multiplicándolo por el factor de actualización (o sea el incremento por la inflación) correspondiente al periodo comprendido desde el mes en que se realizó la adquisición hasta el mes inmediato anterior a aquél en que se realice la enajenación.

De esta manera, la capacidad contributiva del sujeto de nuestro ejemplo se apreciaría incrementada como se ilustra en el **Cuadro 5.**

CUADRO 5

| | **Precio de venta que se asigna a:** | |
|---|---|---|
| | Inflación | Utilidad en la transacción |
| Precio de venta del terreno | $ 12 000 | $ 8 000 |
| Menos: | | |
| Costo de adquisición | | 100 |
| Incremento en el valor del terreno con motivo de la inflación | 12 000 | |
| Utilidad que produce un incremento en la capacidad contributiva | $ 0 | $ 7 900 |

Esta es una forma didáctica que permite apreciar el efecto que produce lo dispuesto por el a. 18 de la LISR.

**El Cuadro 5** no constituye más que una forma didáctica para presentar de modo objetivo lo que dispone el a. 18 de la LISR. La manera, sin embargo, en que se mostraría según al texto de la Ley, sería conforme se indica en el **Cuadro 6.**

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Precio de venta del terreno | $ 20 000 |
| Menos: | |
| Costo de adquisición | 100 |
| Actualización del valor del terreno por la inflación | 12 000 |
| Utilidad gravable en la venta | $ 7 900 |

Esta es la forma directa de hacer lo que señala el a. 18 de la Ley, lo que conduce al mismo resultado que se muestra en el Cuadro 5.

Puede advertirse, por lo hasta aquí expuesto, que al reconocer el derecho fiscal el efecto que produce la inflación sobre el valor de los bienes reconoce, paralelamente, que el incremento en la capacidad económica que origina la inflación no da lugar a mayor capacidad contributiva en el sujeto. Es decir, el legislador reconoce que esa *aparente utilidad* que produce la inflación, realmente no genera *riqueza* al individuo, por lo que a esa *aparente utilidad* no le atribuye cualidad de capacidad contributiva, lo que permite apreciar que el creador de la norma atendió al contenido que la SCJN ha dado al principio de proporcionalidad de las contribuciones.

Para terminar de explicar lo que ocurre en el patrimonio del sujeto en el presente ejemplo, imaginemos ahora que el impuesto se causa a la tasa

del 35% y que por lo tanto el incremento de capacidad contributiva de $7,900 que se muestra en el **Cuadro 6** daría lugar al pago de $2,765 de impuesto (35% de $7,900). Al surgir esa nueva obligación para el sujeto de nuestro ejemplo, el patrimonio que previamente se mostró en el **Cuadro 3** se modificaría para quedar como se muestra en el **Cuadro 7.**

CUADRO 7

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|
| | ISR por pagar $ 2 765 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| Efectivo $ 20 000 | 17<br>$ 235 |

= Patrimonio

Al surgir una obligación que no da lugar a que ingresen nuevos bienes en el patrimonio, el haber patrimonial se disminuye en la misma cantidad ($20 000 – $2 765)

Al llegar el momento en que este sujeto tuviera que presentar su declaración de impuestos para pagar en efectivo el impuesto a su cargo, nuevamente se modificaría su patrimonio, ahora en la manera como se ilustra en el **Cuadro 8.**

CUADRO 8

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|
| Efectivo $ 17 235 | ISR por pagar $ 0 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| ($20 000 – $2 765) | $ 17 |

| | |
|---|---|
| | 235 |

= Patrimonio

Al disminuir los bienes y las obligaciones en la misma cantidad, permanece inalterado el haber patrimonial.

Finalmente, el sujeto de nuestro ejemplo podría disponer de $17,235 que integran su patrimonio sin tener que pagar ningún impuesto adicional.

***¶454 Enajenación por Propietarios Individuales en Copropiedad.*** Veamos ahora una variante de lo que hasta aquí he expuesto. Consiste en que el terreno adquirido hace 20 años en $100 se adquirió por cinco individuos por partes iguales, dando lugar a lo que jurídicamente se conoce como *"copropiedad"*. No desarrollaré nuevamente, paso a paso, lo que ocurre desde que se adquiere el terreno hasta que se vende, pues las consecuencias que ya mencioné se repiten de la misma manera, exactamente igual, para el caso de la copropiedad. La única diferencia que se presenta es que el ISR de $2,765 lo tendrían que pagar cada uno de los cinco copropietarios, para lo cual he supuesto que correspondió pagar a cada uno de ellos la cantidad de $553 ($2,765 5), por suponer que tuvieron el mismo nivel de ingreso en el año en que ocurrió la enajenación. De esta manera, una vez pagado el impuesto cada uno de los copropietarios podría disponer del remanente de efectivo a su favor, o sea la cantidad de $3,447 ($17,235 5), sin necesidad de tener que pagar ningún impuesto adicional.

Vemos aquí, en la copropiedad, que el legislador ha dado también consideración al principio de proporcionalidad de las contribuciones por las mismas razones que ya expuse antes (¶452).

***¶456 Enajenación por una Sociedad.*** Todo lo que hasta aquí he expresado es aplicable si la persona jurídica que enajena el terreno es propietaria de él en su totalidad o sólo de una parte a través de un copropiedad. Sin embargo, lo expuesto resulta en mera ilusión si el efectivo que queda como remanente de la venta del terreno, después de pagar el impuesto, lo han de recibir los accionistas de una sociedad (también persona jurídica) mediante el cobro de un dividendo. En este caso ellos (los accionistas) se enfrentarán a una realidad diversa de la que se presentó en los otros dos casos: tendrán que pagar el impuesto que la sociedad no pagó respecto de la parte que en el precio de venta representó recuperación por inflación, conforme a lo que se mostró en el **Cuadro 5.**

En efecto, la sociedad mercantil constituida por los cinco individuos (el equivalente a los cinco que adquirieron el terreno en copropiedad según aparece en el apartado ¶454) al vender el terreno determinaría el impuesto a su cargo exactamente de la misma manera que la descrita en los **Cuadro 5 y 6**; es decir, no causaría impuesto por la parte del precio de venta que provino del incremento en el valor del terreno con motivo de la inflación. Con esto, por la misma razón que expuse, el legislador ha respetado el principio de proporcionalidad impositiva al no concederle capacidad contributiva a esa parte del precio de venta que representó propiamente un incremento en números por provenir de la inflación.

Por esa razón, una vez cubierto el impuesto la situación patrimonial de la sociedad mercantil de nuestro ejemplo aparecería como se muestra en el **Cuadro 9.** Como se advertirá, esa situación patrimonial es similar a la que aparece en el **Cuadro 1** (que corresponde a la situación patrimonial de la persona individual), pero con la única variante de que su haber patrimonial estará

representado por el capital social de $100 que originalmente aportaron los cinco accionistas que la constituyeron. De manera objetiva, la situación patrimonial de la sociedad de nuestro ejemplo quedaría representada conforme aparece en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|
| | | $ 0 |
| | ***Haber patrimonial*** | |
| Efectivo $ 17 235 | Capital social | $ 100 |
| | Incremento proveniente del terreno, neto del ISR | 17 135 |
| | | 17 $ 235 |

= Patrimonio

La situación patrimonial coincide con la que para el individuo se mostró en el Cuadro 8, después de pagar el impuesto ($2 765) que derivó de la venta del terreno.

Así, estando el haber patrimonial de esta sociedad representando por efectivo, para que los accionistas pudieran disponer de él la asamblea de accionistas tendría que decretar un dividendo. Si así lo hiciera, dejando en el haber patrimonial únicamente la parte correspondiente al capital social, el dividendo ascendería a $17,135. Sin embargo, no podrían disponer de esa cantidad de efectivo en su totalidad, porque la sociedad mercantil tendría que determinar el impuesto que les correspondería por el dividendo en los

términos de la Ley. La base del impuesto se determinaría como se muestra en el **Cuadro 10.**

CUADRO 10

| | |
|---|---|
| Efectivo disponible en la sociedad para distribuir a sus accionistas | $17 135 |
| Menos-cantidad sobre la que los accionistas ya no causarían impuesto | $ 5 135 |
| Remanente que sí causaría impuesto adicional a cargo de los accionistas | $12 000 |

El remanente que sí causaría impuesto es equivalente al aumento que tuvo el valor del terreno de la sociedad con motivo de la inflación.

La cantidad de $5,135 que aparece en el **Cuadro 10** no causa impuesto, porque en nuestro ejemplo proviene de lo que la LISR denomina *"Cuenta de utilidad fiscal neta"* y, por lo tanto, no causa impuesto conforme a lo dispuesto en el a. 123 de la misma.[42]

En el caso de nuestro ejemplo la C*uenta de utilidad fiscal neta* arrojaría un saldo de $5,135 que se determina en la forma en que aparece en el **Cuadro 11.**

CUADRO 11

| | |
|---|---|
| Utilidad gravable en el ejercicio, según aparece del Cuadro 6 | $ 7 900 |
| Menos-ISR causado (35%) | $ 2 765 |
| Saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta | $ 5 130 |

Este saldo representa la cantidad sobre la cual, conforme al a. 123-II segundo párrafo de la Ley, los accionistas no causan ulterior impuesto.

El procedimiento seguido en el **Cuadro 11** para determinar el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta es el que se describe en el tercer párrafo del a. 124 de la Ley.[43] Esto quiere decir que si del dividendo de $17,185 se eliminan $5,135 por no quedar afectos al pago de ulterior impuesto, la diferencia de $12,000 sobre la que los accionistas sí causarán impuesto equivale a la parte del precio de venta que se produjo sólo como un incremento numérico motivado por la inflación, al cual el legislador, supuestamente, no le había atribuido capacidad contributiva en los dos casos anteriores: ¶452 y ¶454, inspirándose en el principio de proporcionalidad impositiva.

***¶458 Comparación de Situaciones.*** De lo expuesto en los tres apartados anteriores puede concluirse que ante una misma situación de la realidad se producen las siguientes consecuencias diversas:

(a) Cuando el propietario del terreno vendido fue un solo individuo (¶452), pagó $2,765 de impuesto y pudo disponer de la totalidad de su haber patrimonial de $17,235 sin tener que pagar ninguna cantidad adicional por concepto de impuesto.

(b) Cuando cinco individuos, a través de una copropiedad (¶454), fueron quienes vendieron el terreno, también pagaron entre todos ellos la cantidad de $2,765 por concepto de impuesto y pudieron disponer libremente de la parte proporcional de su haber patrimonial sin tener que pagar tampoco, como lo referido en (a), cantidad alguna por concepto de impuesto adicional; y

(c) Cuando cinco individuos constituyeron una sociedad mercantil (¶456) y ésta, como propietaria del terreno, lo vendió, causó $2,765 de impuesto. Sin embargo, los accionistas tuvieron que pagar adicionalmente $4,200 de impuestos para poder disponer del haber patrimonial, dejando exclusivamente en la sociedad mercantil el capital social con el que en su origen se constituyó.

Puede observarse por lo anterior, que el aparente reconocimiento de la inflación por el derecho fiscal no se da en el caso de los accionistas o socios de sociedades mercantiles, por lo que tal reconocimiento se convierte, en el caso de ellos, en mera ilusión. Veamos en realidad qué es lo que jurídicamente ha ocurrido.

Ocurre que en el sistema de derecho mexicano el pensamiento jurídico no se satisface con saber que cierta acción u omisión humanas constituyen el contenido de un deber o de un derecho; desea la existencia de alguien que tenga, que posea ese deber o ese derecho. Ese alguien se constituye entonces en la sustancia jurídica a la que pertenecen como cualidades los deberes y los derechos, presentándose así una relación entre substancia y cualidad. Es así como surge la denominada *persona moral*, a la que en nuestro sistema de derecho se le atribuye personalidad jurídica propia, con posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones.

Esta visión del derecho, que podríamos calificar de *animista*, origina que la capacidad económica de las personas jurídicas no se aprecie en todos los casos desde la misma perspectiva: el haber patrimonial de la persona jurídica individual se aprecia desde una perspectiva particular y el de la persona jurídica colectiva, llamada persona moral, se aprecia desde una perspectiva diferente, como si la persona moral realmente existiera, e ignorando que el pretendido patrimonio autónomo de la persona moral no es otra cosa que la suma de diversos patrimonios individuales pertenecientes a los socios a accionistas, personas jurídicas individuales, que constituyeron la persona moral, o sea la persona jurídica colectiva. Lo cierto es que esa persona moral fue tan sólo el medio utilizado por un grupo de personas individuales para alcanzar

una finalidad concreta, en tanto que otras personas individuales pueden alcanzar la misma finalidad mediante la unión de una parte de sus patrimonios en una copropiedad. Esta es la nueva concepción que se aprecia en la tesis de la SCJN motivada por la declaración de constitucionalidad de la tasa fija del 35% en el ISR (¶433).

Llegamos así a dos situaciones que son perfectamente comparables: las cinco personas que buscan un fin económico constituyendo para ello una sociedad a la que nuestro sistema jurídico le atribuye existencia, o sea personalidad distinta de las personas que la constituyeron, y las cinco personas que voluntariamente integran una copropiedad, a la cual ese mismo sistema jurídico no le atribuye existencia y, por lo tanto, no le reconoce personalidad. Son, sin embargo, dos grupos de cinco personas cada uno, que persiguen el mismo fin económico.

Pero resulta, con base en las conclusiones a las que arriba llegué (¶456), que el sistema jurídico le atribuyó mayor capacidad contributiva a las cinco personas que constituyeron la sociedad, que la que atribuyó a las otras cinco personas que voluntariamente integraron la copropiedad. Y frente a este panorama surge la pregunta obligada ¿acaso las personas del primer grupo tuvieron mayor riqueza que las del segundo, de manera que se justificara que aquellas tuvieran que compartir una mayor cantidad de bienes con el Estado en la forma de pagos de impuestos? Para esta pregunta caben dos respuestas igualmente válidas, no obstante que correspondan a dos perspectivas diferentes del orden jurídico. A ellas me refiero a continuación.

***¶460 La Perspectiva Conforme al Sistema Jurídico Vigente.*** A la luz del sistema de derecho en México debe responderse que las personas de ambos grupos (los copropietarios y los accionistas) tienen la misma

capacidad contributiva. Entiendo el sistema de derecho como un orden jurídico válido, en virtud de que las normas jurídicas que regulan la capacidad contributiva de estos dos grupos emanaron del órgano facultado por el orden jurídico para emitirlas. Veamos a continuación cómo contempla nuestro sistema jurídico a las personas físicas de estos dos grupos.

En el caso de la copropiedad de las cinco personas que invirtieron en un terreno (¶454), lo vendieron y obtuvieron una utilidad, misma que llegó a sus bolsillos después de pagar el impuesto conforme a las reglas del derecho fiscal que apreciaron su capacidad contributiva. El segundo grupo, el de los accionistas (¶456), no hizo la inversión en un terreno; ellos efectuaron su inversión a manera de capital social en una sociedad mercantil que el sistema jurídico contempla como ente independiente de las personas denominadas accionistas. Así, fue dicha sociedad la que invirtió en el terreno que con posterioridad vendió, y con ese motivo el derecho fiscal tuvo una primera apreciación de capacidad contributiva: la de la sociedad mercantil. Acto seguido las personas accionistas obtuvieron el producto de su inversión y, como vimos (¶456), el derecho fiscal tuvo una segunda apreciación de capacidad contributiva; sólo que ahora en las personas accionistas.

Estimo que la segunda apreciación que hace el derecho fiscal de la capacidad contributiva de los accionistas no respeta el principio de proporcionalidad impositiva, porque juzga esa capacidad contributiva haciendo caso omiso del efecto de la inflación que en todos los demás casos el derecho fiscal reconoce (en la persona física individual, en la persona física copropietaria y en el de la sociedad mercantil), con motivo de que atribuye personalidad a una persona jurídica colectiva, distinta de la personalidad que tienen los socios o accionistas que la componen. A fin de darle operatividad a las

relaciones jurídicas entre los diferentes sujetos de derecho que integran el sistema jurídico no se justifica, jurídicamente, que de manera artificial se le atribuya a los socios o accionistas una capacidad contributiva de la que carecen a la luz de las propias reglas del derecho fiscal. Resulta inequitativo que esas reglas del derecho fiscal reconozcan a ciertas personas el efecto que la inflación produce en su patrimonio y que no se haga ese mismo reconocimiento a otras personas por el solo hecho de que, para lograr el fin económico que se propusieron, acudieron a la utilización de una figura legal creada por el propio sistema jurídico. Si conforme a un modelo dogmático debemos suponer la existencia de un *legislador racional* que fundamentalmente atiende a la equidad porque así lo requiere la norma fundamental, una solución jurídica inequitativa para alguna situación concreta (como en el caso ocurre) no está de acuerdo con la norma superior, por lo que para el caso de los accionistas habría que concluir en la *irregularidad-doctrinal* de la norma secundaria respecto de la norma primaria que determina su creación.

***¶462 Perspectiva Conforme a una Teoría General.*** La segunda respuesta que podríamos dar a la pregunta planteada al finalizar el apartado ¶458 respecto de si las personas de un grupo (los accionistas) tuvieron mayor capacidad contributiva que los del segundo (los copropietarios), la daremos no en función de un determinado sistema jurídico imperante en determinado momento y en determinado sistema jurídico de determinado lugar, sino a la luz del derecho visto como una Ciencia, o sea a la luz de una teoría general.

Conforme a esta segunda perspectiva las diez personas (los accionistas y los copropietarios) tuvieron la misma capacidad contributiva, porque su posibilidad real de compartir una parte de sus bienes con el Estado mediante el pago de impuestos fue idéntica. Un orden

jurídico se explica en una sociedad determinada en función de seres humanos única y exclusivamente, y es a través de que a sus actos u omisiones el orden jurídico les atribuye consecuencias jurídicas como surgen los deberes y los derechos. Y en ese afán del hombre de atribuir determinadas cualidades a una substancia concreta, surge la *persona* como algo distinto del ser humano; surge la *persona* como la personificación de un complemento de normas jurídicas. Es incorrecto decir que un ser humano tiene o es titular jurídico de deberes y derechos, porque sería tanto como decir que los deberes tienen deberes y que los derechos tienen derechos. Únicamente las conductas de los seres humanos pueden ser objetos de obligaciones o titulares de derechos, porque es sólo la conducta de los seres humanos las que dan contenido a las normas jurídicas.

Este razonamiento permite apreciar, con toda nitidez, que cuando un sistema jurídico determinado alude a las *personas físicas* pretende darle realidad natural a lo que tan sólo es una entelequia (entendida como cosa irreal) por provenir de una construcción del pensamiento jurídico. Por ello, desde el punto de vista de la teoría es un error identificar la persona física con el ser humano. Si persistimos en ese sentido animista de identificar cualidades y substancias, lo correcto sería, en todo caso, identificar la persona física con la persona jurídica, debiendo utilizarse ambos conceptos como sinónimos.

Pero a partir de la equivocada percepción de que la persona física es lo mismo que el ser humano, se identifica a la persona moral (por ejemplo, una sociedad) como algo distinto de las personas jurídicas individuales que la integran, contemplándose como un grupo de individuos que constituyen una unidad, o sea, como una persona que tiene derechos y deberes distintos de los que tienen las personas que la integran.

En realidad, tales deberes y derechos no son más que consecuencias que el orden jurídico puede atribuir a conductas y omisiones de los seres humanos, pero considerados como actos de la persona jurídica (de la llamada persona moral), porque son conductas de los seres humanos que actúan como órganos facultados de esa persona jurídica. Visto desde esta perspectiva de la Ciencia Jurídica, debería decirse que la persona física es la personificación de un conjunto de normas que regulan la conducta de un solo individuo y que la persona moral representa la personificación de un conjunto de normas que regula la conducta de varios individuos, pero sin que haya motivo para otorgarle personalidad a ese grupo de individuos, o sea a la sociedad.

Debe contemplarse a la persona jurídica colectiva como un orden jurídico creado por un grupo de personas que destinan una parte de sus respectivos patrimonios a la realización de un fin concreto, anunciando a la comunidad que en la consecución de ese fin no desean exponer sus patrimonios íntegros, sino tan sólo la parte que destinan a esa finalidad específica. Para la realización de ese fin concreto crean un *orden jurídico parcial* específicamente dotado de facultades (la sociedad), de manera que sea éste el que, a través de sus representantes, ejercite los derechos del grupo de personas y el que los obligue con terceros. Se crea así una especie de copropiedad respecto de los bienes destinados por el grupo de individuos a la realización del fin concreto y una especie de mancomunidad en las obligaciones que en nombre de ellos contraiga el órgano especial que facultaron para tal efecto. Estaremos así frente a una persona jurídica colectiva.

¿Qué diferencia habría entre esta persona jurídica colectiva y la copropiedad? La única sería que al utilizar la figura de la copropiedad los individuos que destinaran

una parte de su patrimonio a la realización de un fin concreto le estarían anunciando a la comunidad que en las consecución de ese fin expondrían su patrimonio íntegramente y no únicamente el que utilizaran en la realización del fin concreto determinado, como ocurre con la persona jurídica colectiva. Es de esta manera como una teoría general resolvería el problema de la personalidad limitada y de la ilimitada, según lo deseen quienes emprenden cualquier actividad.

Si un sistema jurídico contempla de la manera descrita a la llamada persona moral, no habría razón de imponer el pago de un impuesto adicional al acto mediante el cual los individuos integrantes de ese orden jurídico parcial (la sociedad o persona moral), dispusieran del efectivo generado por la realización del fin concreto propuesto, pues la sociedad habría pagado ya el impuesto que correspondiera a la capacidad contributiva del grupo de accionistas apreciada conforme a reglas de proporcionalidad propias del derecho fiscal. Se presentaría así, la misma solución y se generarían los mismos resultados y consecuencias que anteriormente referí (¶454) para la copropiedad.

**¶465 ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ.** Ha quedado establecido que el Derecho es el conjunto de normas que regulan la conducta humana y que las establece como obligatorias a través de prescribir una sanción que se aplica con carácter coactivo si se produce la conducta contraria a la exigida, o sea la conducta obligatoria. De esta manera, como señalé (¶400) surge la pregunta respecto de ¿en dónde debe desplegarse la conducta exigida?, lo que da lugar a lo que doctrinalmente se conoce como *"ámbito espacial de validez de las normas"*. La aplicación de las normas debe circunscribirse a un espacio determinado en el cual el orden jurídico al que pertenecen tiene validez, o sea el espacio en el cual los órganos facultados por ese

orden jurídico pueden aplicar la sanción con carácter coactivo, aún en contra de la voluntad del infractor.

De esta manera, el espacio en el que ha de aplicarse la norma también constituye su contenido ya que marca el ámbito en el que ha de desplegarse la conducta debida representada por los actos coactivos que pueden llevar a cabo los órganos facultados por el orden jurídico. Esto implica que la norma *"vale"* en un determinado espacio denominado con el término equívoco *"territorio"*, el cual sólo tiene significación jurídica y, por ello, no tiene vinculación alguna con el espacio geográfico de la superficie del planeta. Por eso es que Tamayo y Salmorán señala que "El territorio del orden jurídico es [...] donde la conducta humana es regulada por las normas que lo componen; sus límites: hasta donde llega la conducta regulada por ellas.[44] Es por eso que Robles señala que cuando se hace referencia al ámbito espacial de validez de las normas, de manera impropia se habla del *"territorio"*.[45]

De manera frecuente se incurre en el error de sostener que el territorio de un Estado, *en su sentido geográfico*, delimita el ámbito espacial de validez de las normas de un orden jurídico nacional determinado. Si esta descripción de un orden jurídico fuera verdadera, sería un contrasentido sostener que un orden jurídico tiene jurisdicción y soberanía en una zona que se encuentra fuera del territorio en el que pueden valer las normas que dicte ése determinado orden jurídico. Equivaldría a decir que las normas jurídicas tienen validez en un ámbito en el que no pueden tener validez.

**¶468 Aplicación de Normas más allá del Territorio en Sentido Geográfico.** Para todos resulta claro que en Costa Rica, por ejemplo, no pueden tener validez las normas jurídicas creadas por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, órgano facultado para crear normas

jurídicas en el orden jurídico mexicano. ¿Por qué?, porque Costa Rica es un orden jurídico nacional diverso del mexicano que no se encuentra sometido al ámbito de territorial de validez de las normas jurídicas que cree el orden jurídico nacional conocido como "Estados Unidos Mexicanos". Costa Rica es un orden jurídico nacional cuya soberanía está reconocida por el orden jurídico internacional, de la misma manera que lo está la soberanía del orden jurídico mexicano. Cada uno de estos dos órdenes jurídicos tiene su propia norma fundante de la que derivan su validez las normas fundamentales respectivas, o sea sus Constituciones (¶202), de manera que no puede haber superposición de dos órdenes jurídicos en un mismo espacio, es decir, al mismo tiempo, cuestión esta última que corresponde al ámbito temporal de validez de las normas.

Por otra parte, el territorio en sentido geográfico de un orden jurídico no necesariamente delimita el ámbito espacial en el que las normas jurídicas que dicho orden cree tendrán validez. Por ejemplo, en el caso del orden jurídico mexicano resulta claro que, conforme a su Constitución, la llamada *"zona económica exclusiva"* no forma parte el territorio nacional. No obstante, la propia Constitución establece que en dicha zona la Nación mexicana *"ejerce derechos de soberanía y jurisdicción"*.[46] Esto significa que en la zona económica exclusiva México puede decir el derecho (jurisdicción) y que en ella no hay orden jurídico alguno que pueda establecer normas que obliguen al Estado mexicano y a los súbditos adscritos a dicho orden jurídico nacional (soberanía). Así, a pesar de que el territorio en sentido geográfico de un orden jurídico no delimita el ámbito espacial de validez de las normas que dicho orden jurídico cree, podemos decir, no obstante, que el territorio en sentido geográfico de un Estado se incluye

siempre en el ámbito espacial de validez de tales normas.

¿Cómo puede entonces establecer la Constitución mexicana que México puede ejercer derechos de soberanía y de jurisdicción en la zona económica exclusiva, la cual no forma parte de su territorio? Esta incógnita se despeja en cuanto se abandona la pretensión de identificar con un espacio geográfico determinado el ámbito en el que una norma puede ser aplicada, o sea el ámbito en el que tendrá validez. La aparente contradicción desaparece si entendemos el ámbito espacial de validez de las normas jurídicas como la ocasión en que puede válidamente aplicarse una norma a una conducta determinada, con independencia del espacio geográfico en el que se encuentre el individuo cuya conducta constituye el objeto de una obligación. Por eso Schmill sostiene, con toda razón, que "[...] por territorio debe entenderse el espacio (de cualquier tipo) sobre el cual el Estado tiene jurisdicción."[47] Si entendemos de esta manera el ámbito espacial de validez de las normas jurídicas, podremos comprender por qué un Estado está en posibilidad de dictar normas de tal naturaleza que habrán de tener validez fuera de su territorio en sentido geográfico, como ocurre con la denominada *zona económica exclusiva*, la cual es producto de una convención —un acuerdo— entre los órdenes jurídicos nacionales que integran la comunidad internacional, o sean los Estados.

El precepto constitucional del orden jurídico mexicano que dispone que México puede ejercer derechos de soberanía y de jurisdicción en la zona económica exclusiva (disposición que se repite en la Ley Federal del Mar) tiene su fundamento jurídico de validez en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.[48] Esta Conferencia se convirtió en Convención

Internacional —o si se prefiere, en tratado internacional — el 16 de noviembre de 1993,[49] con motivo de que en esa fecha Guyana depositó su instrumento de adhesión en la sede de las Naciones Unidas. El a. (308) (1) y (2) de la Conferencia estableció que entraría en vigor doce meses después de la fecha en que se depositara en la sede de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación o de adhesión (lo que ocurrió con el instrumento depositado por Guyana), por lo que la Convención se convirtió en derecho vigente en el ámbito internacional el 16 de noviembre de 1994, y a partir de entonces se le conoce con el acrónimo *"CONVEMAR III"*; dejó de ser una conferencia para convertirse en convención internacional.

La Convención referida regula en su Parte V la Zona Económica Exclusiva. En el a. 55 dispone que: "La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención."

Este precepto nos permite apreciar dos cosas: *(i)* que se amplía el ámbito espacial de validez de los órdenes jurídicos de los Estados ribereños, sin que paralelamente se amplíen sus territorios en sentido geográfico, y *(ii)* que la soberanía y la jurisdicción que pueden ejercer los Estados ribereños en la zona económica exclusiva —entre ellos el mexicano—, no es ilimitada; el ejercicio de esos derechos se rige por las disposiciones de *CONVEMAR III*, y por lo tanto es ella la que marca los límites de los derechos de soberanía y de jurisdicción que pueden ejercer en dicha zona los Estados que integran la comunidad internacional.

De esta manera, así como las disposiciones constitucionales —por medio de las garantías individuales— limitan el ámbito material de validez de las normas que cree el órgano competente (el Congreso de la Unión en el caso de México) para regir en el ámbito espacial de validez que le es propio (¶416), la *CONVEMAR III* también limita el ámbito material de validez de las normas que creen los órganos competentes de los diversos órdenes jurídicos nacionales para regir en la zona económica exclusiva que conforme a dicha Convención les corresponda. Por lo tanto, los únicos derechos de soberanía y de jurisdicción que pueden ejercer los Estados ribereños en la referida zona económica son los siguientes, que se establecen en el a. 56 de la Convención:

> (1) En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:
>
> (a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;
>
> (b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:
>
> (i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;
>
> (ii) La investigación científica marina, y
>
> (iii) La protección y preservación del medio marino;

(c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

(2) En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

(3) Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI.

Lo anterior significa que si entre los derechos que conforme al derecho internacional puede ejercer el Estado ribereño (México en este caso) se encuentra el de soberanía *para los fines de explotación* de la zona económica exclusiva, aparece congruente con esa facultad el que un Estado establezca, por ejemplo, contribuciones a cargo de quienes exploten comercialmente los recursos de la zona económica en cuestión, ya sea que la explotación se lleve a cabo por residentes de ese Estado o por no residentes de él. El establecimiento de contribuciones por un orden jurídico es un acto de soberanía que puede vincularse con los fines de la explotación de la zona económica exclusiva. Dicha explotación puede efectuarla el propio Estado ribereño o un tercero autorizado para llevarla a cabo, y en este último caso se pueden establecer contribuciones que graven esa explotación autorizada por su titular exclusivo: el Estado ribereño. Más adelante (¶471) ejemplificaré lo que acabo de sostener.

**¶471 La Zona Económica Exclusiva en el CFF.** El orden jurídico mexicano ya amplió el ámbito espacial de validez de las normas de carácter fiscal que emanen del Congreso de la Unión. La ampliación se aprecia, porque

tales normas jurídicas se aplican más allá de lo que constituye el territorio nacional. Esta ampliación se establece de la siguiente manera en el a. 8 del CFF:

> Para los efectos fiscales se entenderá por México, país y territorio nacional, lo que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional [que es lo que en esencia refieren la mayoría de los tratados] y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial.[50]

Conforme al derecho interno mexicano la disposición que se contiene en el a. 8 del CFF constituye derecho válido en su ámbito de aplicación, porque es una norma secundaria que se creó conforme a la norma superior que determina su creación (el a. 72 de la Constitución); se creó por el órgano competente (el Congreso de la Unión), y regula una materia autorizada por la propia Constitución (el a. 27, octavo párrafo). La *CONVEMAR III* le dio *validez objetiva* a la disposición constitucional que determina los derechos de soberanía y de jurisdicción del orden jurídico mexicano en la zona económica exclusiva.

Acudiré a un ejemplo para ilustrar la manera en que se aplica el a. 8 del CFF. Imaginemos que *a'*, residente del *Estado A*, instala a cincuenta millas de la costa mexicana una plataforma para la captura de fauna marina con propósitos comerciales. La LISR mexicana, por su parte, establece la obligación de pagar ISR respecto de los ingresos que se obtengan por residentes en el extranjero, de fuentes de riqueza situadas en México. Asimismo, señala que causan el impuesto los establecimientos permanentes en el país de residentes en el extranjero respecto de los ingresos atribuibles a tales establecimientos.[51] Conforme al a. 8 del CFF, para efectos fiscales el concepto *México* incluye la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial. Debido a que *a'* se coloca en el supuesto de la LISR se

convierte en sujeto de la obligación, por lo que tendrá que pagar el ISR mexicano respecto de los ingresos que genere su actividad en la zona económica exclusiva. Hay quienes no concuerdan con esta opinión; escuchemos la argumentación contraria que expone el tratadista Manuel Tron al comentar el a. 8 del CFF:

> Lo anterior implica que, conforme a este precepto, el legislador ordinario pretendió llevar la potestad tributaria (como un elemento de soberanía) más allá de los límites constitucionales e internacionalmente convenidos.
>
> Esta situación puede llevar a problemas importantes en la determinación no tanto de la residencia (aunque pudiera presentarse) como de la ubicación de la fuente de riqueza.
>
> En nuestra opinión, el artículo 8 del Código Fiscal pudiera atacarse ante el Poder Judicial Federal en vía de amparo, por aquél que, en virtud de su aplicación en zona económica exclusiva, le sea causado un perjuicio; lo anterior, por ser violatorio de lo dispuesto por el artículo 42 constitucional.[52]

**¶474 Dominio de Validez Espacial en el Ámbito Internacional.** Como indiqué arriba (¶468), la *CONVEMAR III* en la que se basó la Constitución Mexicana para establecer su derecho de soberanía y jurisdicción en la zona económica exclusiva entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. El que antes de esa fecha la Convención no tuviera vigencia significaba que jurídicamente aún no podía hacerse valer jurídicamente en el ámbito internacional por los Estados que reclamaran tener soberanía y jurisdicción en la zona económica exclusiva. En otras palabras, la no iniciación de vigencia significaba que la Convención no podía vincular jurídicamente a los Estados que antes del 16 de noviembre de 1994 la habían suscrito o se habían adherido a ella, por lo que en los Estados ribereños no podía verificarse con eficacia jurídica —es decir, de manera válida— en el ámbito internacional, la emisión de normas de carácter tributario en tanto no fueran

derecho vigente en el derecho internacional las prescripciones que se contenían en dicha Convención.

Regresando a la opinión expresada por el tratadista Manuel Tron (¶471), puede advertirse, por la manera en que la fundamenta, que habrá de persistir en ella no obstante que ya entró en vigor la *CONVEMAR III*, y con ese motivo en el ámbito internacional ya surgió la *"zona económica exclusiva"* con los derechos de soberanía y de jurisdicción que trae aparejados para los Estados ribereños. Será así, porque en la opinión expresada el tratadista parte de la base que el ámbito espacial de validez de las normas jurídicas se identifica con el territorio en sentido geográfico (a juzgar por la referencia que hace al a. 42 constitucional), que no es otra cosa que un espacio físico delimitado, pero que en manera alguna define el ámbito espacial de validez de un orden jurídico.

Retomando el ejemplo al que acudí arriba (¶471), resulta que su realidad pudo haber dado lugar a dos consecuencias paradójicas que pudieron haberse presentado en México como conflictos de carácter internacional, si entre la fecha en que el octavo párrafo del a. 27 constitucional entró en vigor (1976[53]) y el 16 de noviembre de 1994 (entrada en vigor de la *CONVEMAR III*) las autoridades fiscales mexicanas hubieran tratado de cobrar a *a'* de mi ejemplo el ISR por la explotación de fauna marina en lo que para México sería su zona económica exclusiva.

Por una parte se tiene una perspectiva parcial del problema si sólo se analiza conforme a disposiciones de derecho interno. Seguramente los tribunales mexicanos habrían declarado válida la resolución que las autoridades fiscales hubieran emitido estableciendo una contribución a cargo de *a'* de nuestro ejemplo (residente en el extranjero) por explotar la fauna

marina en la zona económica exclusiva delimitada conforme al texto constitucional. La resolución de las autoridades fiscales mexicanas habría sido válida conforme a la perspectiva restringida de su derecho interno, porque se habría emitido con base en la LISR de 1981 que facultaba a las autoridades fiscales a cobrar el impuesto a los residentes en el extranjero que obtuvieran ingresos en México o de establecimientos permanentes ubicados en él. Si conforme al a. 8 del CFF el concepto *México* incluía la zona económica exclusiva, y si *a'* de nuestro ejemplo obtuvo ingresos por la captura de fauna marina en la llamada zona económica exclusiva que *constitucionalmente* pertenecía a México desde (1976), entonces es claro que *a'* se habría colocado en la hipótesis normativa para ser contribuyente del ISR mexicano. Con base en este razonamiento, *a'* quedaría obligada conforme a derecho interno mexicano a pagar el ISR respecto de los ingresos atribuibles a la explotación pesquera que hubiere efectuado en lo que, conforme a dicha Constitución mexicana, constituía zona económica exclusiva de México. Esta es la perspectiva que se tendría desde el punto de vista del derecho interno, ya que entre 1976 y 1994 no existía jurídicamente *CONVEMAR III* como tratado internacional; éste habría sido el marco de referencia de los tribunales mexicanos para resolver la controversia.

Sin embargo, se tendría una perspectiva diferente del mismo problema si lo analizamos ahora a la luz del derecho internacional (orden jurídico total al que pertenece el orden jurídico parcial denominado *Estados Unidos Mexicanos*). Imaginemos que *a'* de nuestro ejemplo se quejara ante la autoridad competente del *Estado A* (su Estado de residencia) argumentando que en México le cobraron impuestos sobre una actividad que realizó en lo que conforme al derecho internacional constituían aguas internacionales. Su queja se

materializaría en la circunstancia de que, en su opinión, el orden jurídico mexicano la privó ilegalmente de una parte de su patrimonio, privación que, además, fue aceptada por sus jueces —diría *a'*—, porque no obstante la protesta que enderezó ante los tribunales mexicanos en contra del cobro del impuesto que se le pretendía efectuar, éstos sostuvieron la legalidad de la resolución mediante la cual se le cobró la contribución.

Imaginemos ahora que este asunto llegara a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) con sede en La Haya, con motivo de que fue infructuoso el procedimiento amistoso de solución de controversias que inició con México el *Estado A*. La referida Corte habría de buscar la solución del conflicto conforme a las normas del derecho internacional. Determinaría si las disposiciones del derecho interno mexicano se apegaban al derecho de gentes[54] y a las convenciones internacionales suscritas por México. Al hacerlo se percataría que aún seguía vigente la Convención Sobre la Alta Mar de la cual México es Parte.[55] En esta Convención se define que *alta mar* es "[...] la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado",[56] y respecto de su uso señala lo siguiente el a. 2:

> Estando la alta mar abierta a todas las naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía. La libertad de la altamar se ejercerá en las condiciones fijadas por estos artículos y por las demás normas del derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados con litoral o sin él:
>
> 1) La libertad de navegación;
>
> 2) La libertad de pesca;
>
> 3) La libertad de tender cables y tuberías submarinas;
>
> 4) La libertad de volar sobre la alta mar.

> Estas libertades, y otras reconocidas por los principios generales del derecho internacional, serán ejercidas por todos los Estados con la debida consideración para los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de alta mar.

En su análisis, la CIJ observaría que se había firmado *CONFEMAR III* en su carácter de conferencia —mas no de tratado internacional—, que modificaría implícitamente lo preceptuado en el a. 2 de la Convención Sobre la Alta Mar, ya que en una parte de la alta mar la *CONFEMAR III* creaba la *"zona económica exclusiva"* en la cual los Estados ribereños sí tendrían ciertos derechos de jurisdicción y de soberanía, no obstante que, en su sentido geográfico, dicha zona económica no formara parte del territorio nacional del Estado ribereño de que se tratase. Es decir que, en parte, *CONFEMAR III* pretendía restringir los derechos de libertad que los demás Estados tenían en la alta mar por lo que respecta a un espacio de doscientas millas contadas a partir del límite en que terminaba el mar territorial de cada Estado ribereño, una ve que se aceptara como tratado internacional.

Sin embargo —observaría la CIJ—, *CONFEMAR III* aún no está en vigor (por las razones ya expresadas) por lo que todos los Estados continuaban conservando la libertad irrestricta a que se refiere el a. 2 de la Convención Sobre la Alta Mar. Por lo tanto, la CIJ concluiría que México, en esa época, carecía de los derechos de soberanía y de jurisdicción que su orden jurídico interno la atribuía sobre lo que sería su zona económica exclusiva cuando entrara en vigor *CONFEMAR III* y se convirtiera en *CONVEMAR III*, tratado internacional que obligaría a quienes lo suscribieron.

Con base en la argumentación expuesta, seguramente México sería condenado por la CIJ a restituir al *Estado A*

el ISR que indebidamente le cobró a *a'* y posiblemente se le condenaría, también, al pago de daños y perjuicios, incluidas las costas y gastos del juicio en los que hubiere incurrido *a'* para hacer valer sus derechos, tanto en el ámbito nacional mexicano, como en el ámbito internacional a través del *Estado A*, su Estado de residencia. El resultado final de la CIJ —en el ejemplo del que aquí me ocupo— se fundaría en la incompetencia del orden jurídico mexicano para establecer contribuciones más allá del ámbito espacial de validez que conforme al derecho internacional le correspondía antes de que la *CONFEMAR III* se convirtiera en derecho vigente en el ámbito internacional.

En resumen, la pretensión del orden jurídico mexicano de extender la validez de sus normas jurídicas (en el caso del ejemplo del que me he valido para ilustrar este tema) a lo que en algún tiempo podría ser su zona económica exclusiva sería válida en el ámbito internacional hasta que, como tratado internacional, entrara en vigor *CONFEMAR III*, ya que ésta es la norma jurídica internacional que le daría la potestad de proceder válidamente en ese sentido. Es decir, *CONFEMAR III*, convertida en *CONVEMAR III*, o sea en tratado internacional, le daría validez objetiva a la disposición constitucional que determina los derechos de soberanía y de jurisdicción del orden jurídico mexicano en la *zona económica exclusiva*.

**¶475 ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ.** Las conductas se producen con cierta duración y por eso a la norma debe tener un comienzo y un final. Como arriba dije (¶400), la norma debe señalar el tiempo durante el cual los sujetos del derecho deben desplegar la conducta exigida o prescrita por la norma, o abstenerse de desplegarla. Esta dimensión del comportamiento es el *"ámbito temporal de validez"* de las normas y responde

a la pregunta ¿durante qué tiempo debe ejecutarse la conducta o la abstención que la norma prescribe? Generalmente las normas jurídicas regulan conductas futuras, pero nada impide que regulen conductas que ya acaecieron con anterioridad al surgimiento de la norma. Cuando esto último ocurre se habla de *normas retroactivas*, de lo cual me ocuparé más adelante.

Lo dicho significa que las normas valen para cierto tiempo. Sin embargo, pueden valer por tiempo indefinido cuando en el acto de promulgación de la norma no se limita la temporalidad de su validez; se dice entonces que la norma tiene una *vigencia indefinida*, la cual conserva mientras no haya un acto derogatorio (¶123) que imponga un límite al ámbito temporal de validez de esa norma. Lo que generalmente ocurre en los órdenes jurídicos es que la vigencia de las normas es indefinida mientras no haya un acto posterior que limite su tiempo de validez, lo cual puede ocurrir de varias maneras:

> *(i)* Porque de manera expresa se deroga su vigencia, lo que ocurre generalmente cuando se modifican los ordenamientos jurídicos. Esta manera de limitar el ámbito de validez de una norma no significa que la norma derogada deje de tener validez en el orden jurídico del que forme parte; dejará de aplicarse a conductas que se materialicen después de que se limite su vigencia, pero continuará aplicándose respecto de conductas que se hubieren verificado durante el tiempo en que la norma estuvo en vigor, sobre todo para resolver controversias que se presenten respecto de dichas conductas;
>
> *(ii)* Cuando se modifica de manera expresa la propia norma sustituyéndola por otra que regule la conducta de diversa manera a como lo venía haciendo. Esta manera de limitar el ámbito de validez de una norma no significa que se sobreponga la nueva norma en la anterior subsistiendo la primera; lo que ocurre con la modificación de las normas es que el dominio de validez de la anterior se limita a las conductas acaecidas durante su vigencia, y surge una nueva norma que regula, de otra manera,

> conductas que se verifiquen a partir de su vigencia; no significa que la norma modificada haya quedado derogada; y
>
> *(iii)* Cuando en el ámbito del orden jurídico surgen normas contradictorias; es decir, normas que regulan una misma conducta, de idéntica manera, con distintas consecuencias y promulgadas en distintos tiempos. En estos casos la limitación al ámbito de validez se impone por la sentencia del órgano jurisdiccional si decide que al caso concreto sometido a su consideración se aplique la segunda norma y no la primera, pero no por el principio: *"la ley posterior deroga la anterior"*. Si bien la aplicación de este principio es una solución posible para resolver la contradicción que se plantee entre normas requiere, sin embargo, estar fundado en otra norma del mismo orden jurídico que permita la aplicación de este principio. Como dije antes al analizar el tema relativo a la función normativa (¶125), este principio, como acto derogatorio de normas, no se admite en el orden jurídico mexicano, por lo que el intérprete o el órgano facultado por el orden jurídico para dirimir controversias

tendrá que elegir cuál de las normas contradictorias debe prevalecer o aplicar al caso concreto. En todo caso podría hablarse de *una especie de* derogación de la primera norma por el órgano jurisdiccional, si conforme al orden jurídico la reiteración de decisiones jurisdiccionales produjera jurisprudencia obligatoria que permitiera que la norma anterior ya no se aplicara por ningún órgano jurisdiccional a ningún caso que se sometiera a su decisión, con lo que se obtendría que al perder eficacia dicha norma anterior, para efectos prácticos permanecería en el orden jurídico sin posibilidad de aplicación.

**¶481 Normas Retroactivas.** Al referir el problema de la retroactividad de las normas debe distinguirse entre una *norma retroactiva* y la *aplicación retroactiva de una norma*, problemas éstos que son distintos y, por lo tanto, requieren de diferente solución. A continuación paso a analizar estos dos aspectos de la retroactividad.

Las normas se dan en el tiempo, por lo que hay un momento anterior y uno posterior a ellas. En general las normas regulan conductas a partir de que se promulgan, pero nada impide que también regulen conductas producidas antes de haberse promulgado. Esto puede ocurrir, porque la función normativa, *en sí misma*, no tiene límite temporal, por lo que, con respecto al pasado:

*(i)* Una norma que se promulga hoy *puede* establecer como hechos antijurídicos conductas producidas antes de la promulgación de la norma, cuando aún no eran conductas obligadas;

*(ii)* La norma también *puede* considerar que las conductas prohibidas ejecutadas después de la promulgación de una norma anterior pierdan esa característica de prohibidas y, por ello, que se considere que no fueron antijurídicas cuando se produjeron; y

*(iii)* Una norma *puede*, expresamente, privar de validez a otra norma anterior a ella, con lo que la nueva norma quita el carácter de sanción a la que en su momento la prescribía y, con ello, le priva el carácter de antijurídico a las conductas contrarias a las obligatorias que en su momento fueron condición para la aplicación de la sanción coactiva.

Con motivo de que la función normativa no tiene límite temporal —por más que desee atribuírsele—, el Estado, es decir el orden jurídico, puede intervenir en relaciones jurídicas existentes que nacieron con base en una ley anterior. Empleando el lenguaje de la teoría tradicional —que no comparto por impreciso—, se diría que el orden jurídico puede intervenir alterando *"derechos adquiridos"*. Cuando esto ocurre se presenta como efecto el fenómeno de la *retroactividad de las normas*. Esto puede significar un acontecimiento

indeseable, pero si no hay norma que —a manera de valladar— limite la función normativa en su ámbito temporal de validez, el creador de la norma tiene facultad para convertir en norma lo que sea su voluntad en cuanto a este ámbito se refiere. Ocurre algo similar a lo que comenté respecto de la doble tributación al describir el ámbito material de validez de las normas (¶413): es constitucional, porque no hay norma que impida que dos órganos distintos, en ámbitos espaciales diferentes, regulen la misma materia, respecto de conductas de los mismos sujetos. A algunos podrá parecer indeseable la doble tributación, pero no irregular, o inconstitucional como prescribirían los tribunales.

El efecto de la retroactividad de las normas únicamente puede evitarse si el orden jurídico lo impide, garantizando que no puedan crearse normas que establezcan como hechos antijurídicos conductas producidas antes de la promulgación de la norma, cuando aún no eran conductas obligadas; es decir, garantizando que no se produzca la situación que referí arriba en el inciso *(i)*. En este sentido Kelsen, con toda razón, sostiene lo siguiente:

> Si la legislación [se refiere al orden jurídico] establece únicamente los órganos y el procedimiento de la legislación, pero no contiene determinaciones sobre el contenido de las leyes, sino que abandona esa tarea a los órganos legislativos, hay que admitir forzosamente que las leyes son ilimitadas tanto respecto de su contenido como respecto del tiempo de su validez, el cual, por su parte, no interesa sino como contenido de la norma. Si la constitución no impide la retroactividad, la ley puede pretenderla para sí. Por tanto, tampoco en esta dirección pueden constituir un límite los derechos bien adquiridos; ese límite no puede existir más que en el contenido de las normas jurídicas positivas constitucionales.[57]

En el orden jurídico mexicano sí se establece una limitación al órgano creador de normas, referida al

ámbito temporal de validez de las mismas. La limitación se contiene en el a. 14 constitucional, al señalar que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna [...]." Es decir, el órgano creador de normas está impedido, en virtud de la limitación constitucional, de promulgar normas que establezcan como hechos antijurídicos conductas producidas antes de la promulgación de la norma, cuando aún no eran conductas obligadas.

Sin embargo, dados los términos del a. 14 constitucional, y toda vez que la limitación la establece en el sentido de que no se dé efecto retroactivo a ninguna ley *en perjuicio de persona alguna*, nada impide que el creador de la norma disponga su efecto retroactivo si con ello se obtiene un beneficio para los individuos. Es decir, que el creador de la norma sí está facultado a emitir normas que priven de antijuricidad a conductas prohibidas ejecutadas antes de la promulgación de la nueva norma. Asimismo, también está facultado para expedir normas que priven de validez a una norma anterior a ella, anulando las conductas que se exigían como obligatorias, o sea las situaciones que arriba describí, respectivamente, en los incisos *(ii)* y *(iii).* Esto es, precisamente, lo que ocurre con el a. 56 del C. Penal al que luego me referiré. Esta posible retroactividad la confirma la siguiente tesis de jurisprudencia del Pleno de la SCJN que señala lo siguiente:

> RETROACTIVIDAD DE LA LEY, SE PROTEGE CONTRA LA, SI CAUSA PERJUICIO. La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona; de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.[58]

Como ejemplo de la primera posibilidad respecto de retroactividad de normas que sí está permitida

constitucionalmente, encontramos la disposición que se contiene en el a. 56 del C. Penal; éste señala que: "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la más favorable. [...]." Como puede apreciarse, se está en presencia de una norma general que permite la retroactividad de normas generales posteriores en lo que beneficien al individuo. Sin embargo, la aplicación retroactiva de las nuevas normas generales se dará en cuanto que el ordenamiento ordena que se individualice nuevamente la pena para que se ajuste a la nueva norma que resulta más favorable al individuo.

Respecto de la segunda posibilidad constitucional de que se dé efecto retroactivo a las normas, tenemos como ejemplo lo que ocurrió con el llamado *"impuesto sobre ganancias susceptibles de ser distribuidas."* Como antecedente podemos decir que en la Ley de 1953 se estableció el *impuesto sobre ganancias distribuibles*, que consistía en cobrar el impuesto al accionista por el simple hecho de que en la sociedad hubieren ganancias susceptibles de distribuirse, aun cuando efectivamente no se repartieran. En la Ley de 1964 se sustituyó ese sistema por otro: se causaría el impuesto hasta que efectivamente se decretara la ganancia en favor de los socios o accionistas. Sin embargo, a partir del 1o. de enero de 1977 se modificó la Ley para regresar a al sistema primitivo, ahora bajo la denominación de *"ganancias susceptibles de ser distribuidas"*, pero al año siguiente, el 1o. de enero de 1978, entró en vigor una segunda norma que derogó la nueva disposición, con efectos retroactivos al 1o. de enero de 1977, por lo que ese nuevo intento de gravamen no llegó a tener ninguna aplicación práctica gracias a una norma a la

que se le dio efecto retroactivo en beneficio de los gobernados.

Si bien —como dije— el orden jurídico mexicano establece una limitación al ámbito temporal de validez de las normas al prescribir que no puede dárseles efecto retroactivo, tal limitación no acontece con los preceptos constitucionales. Es decir, que la Constitución, como norma superior de un orden jurídico, no tiene limitación alguna en cualquiera de sus ámbitos de validez. Esto se debe a que por ser la Constitución la norma superior de todo orden jurídico, no hay ninguna otra norma por encima de ella que determine su creación, excepto en lo relacionado con su modificación; para este caso las constituciones sí establecen el procedimiento con apego al cual puede llevarse a cabo su reforma. Por lo tanto, una norma constitucional sí puede ser retroactiva. Esta misma opinión ha sustentado el Pleno de la SCJN, como se advierte de la siguiente tesis jurisprudencial:

> RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el constituyente al establecer los preceptos del Código político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los aspectos constitucionales hay que procurar armonizarlos, y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo, por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. [...].[59]

***¶484 Teoría "De los Derechos Adquiridos y las Expectativas de Derecho".*** La teoría clásica para

explicar la retroactividad es la llamada *"Teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho"*, conforme a la cual se considera que una ley es retroactiva cuando afecta derechos que se adquirieron conforma a una ley anterior; la ley no se reputa retroactiva si únicamente afecta expectativas, posibilidades de que se adquieran derechos. En este sentido se entiende por derechos adquiridos las facultades que ya se hubieran ejercido, y por expectativas de derechos las facultades que no se habían ejercido en el momento de entrar en vigor la nueva norma.

En lo personal, para explicar el problema relativo a la retroactividad de normas jurídicas, me aparto de esta teoría, porque tiene el inconveniente de ver el derecho subjetivo como *"algo"* que se adquiere y se incorpora al patrimonio de las personas; entiendo el derecho subjetivo sólo como un reflejo de la obligación; es decir, que frente al incumplimiento del obligado el sujeto afectado tiene la posibilidad jurídica (el derecho) de acudir ante los órganos facultados por el orden jurídico para obligar al incumplido a que satisfaga o ejecute la conducta que le exige la norma, aun en contra de su voluntad. No obstante, esta teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho ha ejercido gran influjo en los tribunales mexicanos. Prueba de ello es la siguiente ejecutoria jurisprudencial de la SCJN, que señala que: "[...] Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial."[60] La propia SCJN ha definido lo que debe entenderse por *"derecho adquirido"* y por *"expectativa de derecho"*:

> DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES. El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un

> provecho al patrimonio de una persona y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado.[61]

La influencia de esta teoría se aprecia también en la siguiente ejecutoria de la Tercera Sala de la SCJN, la que produjo la siguiente tesis relacionada con la retroactividad de la ley:

> RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Para resolver el problema de la retroactividad de la Ley, la Tercera Sala de la SCJN generalmente ha atendido a la teoría que contempla a los intereses de las personas como derechos creados y como meras expectativas de derecho. Se entiende que existe el primer caso cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, en cuyo evento éste no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario. En cambio, la expectativa de derecho es una mera esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso se realiza el derecho y entra a formar parte del patrimonio de la persona; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, por lo consiguiente, no forma parte plenamente, del patrimonio. En consecuencia, cuando una ley actúa en detrimento de un derecho sustancial o procesal plenamente constituido en el pasado bajo el amparo de anteriores disposiciones, debe estimarse que al obrar en forma retroactiva causa un perjuicio, razón por la cual viola el artículo 14 constitucional. En cambio, cuando sólo afecta meras expectativas de derecho, no puede afirmarse que causa una lesión, porque el derecho aún no integra plenamente el conjunto de bienes patrimoniales o no patrimoniales de la persona.[62]

La realidad es que la teoría de la que me ocupo en este apartado —y que ha adoptado la SCJN— no resuelve el problema relativo a la retroactividad de la ley en tanto que no se ocupa de los efectos futuros de los supuestos

*derechos adquiridos*. Un ejemplo concreto que ilustra este comentario lo ofrece Arrioja Vizcaíno; nos refiere el derecho que antes de la abolición de la esclavitud en Estados Unidos de América se adquiría sobre los esclavos: un derecho de propiedad oponible a terceros. Refiere que al abolirse la esclavitud en Estados Unidos de América, "[...] hubo quien sostuvo, basado en las ideas de Merlín [a quien se atribuye la creación de la teoría de la que me ocupo en este apartado], que conforme a la nueva legislación era ilícito comprar nuevos esclavos, pero que los que poseían con anterioridad formaban parte de un derecho adquirido que no podía ser tocado."[63] Una percepción en este sentido, como bien apunta Arrioja Vizcaíno, convierte " [...] al Derecho en un cuerpo de normas inmutables, insensible por completo al cambio y al progreso social",[64] comentario con el cual coincido y que abunda en las razones que tengo para rechazar la *"teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derechos"* como explicativa del asunto relativo a la retroactividad de leyes.

***¶487 Teoría "De los Hechos Pasados y De los Hechos Futuros".*** Se atribuye a Marcel Planiol la teoría de la que me ocupo en este apartado. Conforme a ella, la retroactividad se presenta cuando una ley desconoce hechos pasados que se configuraron con la vigencia de una ley anterior o que desconoce consecuencias que respecto de esos hechos pasados ya se produjeron, también conforme a una ley anterior. En cambio el problema de la retroactividad que no existe cuando la nueva ley exclusivamente afecta consecuencias y efectos aún no realizados respecto de esos hechos pasados. Así, señala Planiol que: "La ley es retroactiva cuando obra sobre el pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, o para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un

derecho."[65] Es así que valiéndose de esta teoría, y aludiendo al derecho de propiedad que se tenía sobre los esclavos antes de la enmienda constitucional que se produjo en el orden jurídico estadounidense, concluye Arrioja Vizcaíno que "[...] la abolición de la esclavitud de los Estados Unidos de América no podía desconocer los derechos adquiridos y los efectos de esos derechos realizados antes de su entrada en vigor, pero sí podía impedir —sin violar el principio de irretroactividad— los efectos futuros de tales derechos adquiridos, o sea, el seguir utilizando como esclavos a determinados seres humanos".[66]

También el más Alto Tribunal del orden jurídico mexicano se ha referido a la retroactividad basándose en esta teoría de Marcel Planiol, como puede advertirse en la siguiente ejecutoria:

> La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retroobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente tratándose de leyes procesales o de carácter general, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo.[67]

***¶490 Mi Perspectiva Respecto de la Retroactividad.*** Considero que la razón que justifica el principio de la no retroactividad de las leyes, que recoge el orden constitucional mexicano en el a. 14 constitucional, consiste en que si una ley se aplica de manera retroactiva en perjuicio de los gobernados se

les deja sin posibilidad jurídica para evitar la consecuencia normativa. En efecto, si existe una norma expedida con anterioridad al hecho, el gobernado tiene la libertad de elegir la conducta que habrá de desplegar, ya sea adecuándose a la hipótesis normativa (la conducta exigida en la norma) o dejando de cumplirla; es decir, el gobernado puede evitar la sanción o la consecuencia normativa si elige cumplir la conducta exigida por la norma, o sea si decide cumplir la obligación. Así por ejemplo, si la conducta exigida consiste en pagar una contribución al Estado, el sujeto obligado puede optar por pagarla —con lo que evita la sanción—, o dejar de pagarla —lo que da lugar a que su omisión se convierta en condición para la aplicación de la sanción que establezca la norma. Pero si con posterioridad el creador de la norma expide una nueva norma que con efecto retroactivo mediante la cual modifica la conducta exigida por la norma anterior, el sujeto obligado se encuentra imposibilitado de evitar la nueva conducta que conduce a la aplicación de la nueva sanción o a la nueva consecuencia jurídica; y no puede evitarlo, porque no puede regresar en el tiempo a cumplir con la nueva conducta que se exige de manera retroactiva.

Lo mismo ocurre cuando se trata de la promulgación de una nueva norma que regula conductas pasadas. Por ejemplo, si no existe norma alguna que impida a los gobernados sacar moneda extranjera del país éstos pueden llevar a cabo esa conducta sin que se les aplique ninguna consecuencia normativa, pues se encuentran en el *ámbito de libertad* (ámbito no regulado por normas jurídicas) garantizado por el orden jurídico. Pero si con posterioridad a esos hechos se expidiera una norma que sancionara a las personas que hubieren sacado moneda extranjera del país antes de que se iniciara la vigencia de esta nueva norma, a los gobernados se les privaría de la posibilidad de decidir la

realización o abstención de la nueva conducta sancionada; es decir, ya no tendrían posibilidad de decidir si asumían o no el riesgo de la sanción por sacar moneda extranjera del país; no podrían ya decidir libremente si conducirse o no conforme a la conducta exigida como obligatoria.

En otras palabras, la garantía de irretroactividad de una ley otorga al particular la posibilidad de elegir la conducta que mejor le convenga, pudiendo optar por aquélla que no se encuentre regulada por la norma, o por la que se encuentre expresamente permitida, o incluso optando por aquélla que, estando prohibida, tenga establecida una sanción conocida y cierta. De esta manera, con la garantía referida se salvaguarda al gobernado de la aplicación de nuevas y posteriores consecuencias jurídicas no previstas al momento de verificarse su conducta.

***¶491 Posibilidades que Pueden Presentarse.*** Como ya dije antes, una norma tiene como propósito regular conductas convirtiéndolas en obligatorias a través de establecer una sanción para el caso de que se produzca la conducta contraria a la exigida, sanción que puede imponerse aun de manera coactiva por el órgano facultado para ello; es decir, aun en contra de la voluntad del infractor (¶107). De esta manera, mientras esté vigente una norma jurídica se aplicará a todos los hechos que durante su vigencia ocurran, vinculándose a esos hechos las consecuencias que la propia norma prescriba. Así, pueden presentarse diversas posibilidades que originan que la norma tenga efectos retroactivos, las cuales refiero a continuación.

***(A) Primera Posibilidad.*** Durante la vigencia de una norma se producen las conductas que regula, y en virtud de ello surgen las consecuencias que establece, creándose así una situación jurídica concreta regulada por el Derecho. Es decir, durante la vigencia de la

norma se actualizan el supuesto o hipótesis normativos y la consecuencia jurídica que la norma enlaza a tal supuesto o hipótesis.

Imaginemos, por ejemplo, que en el *Año 1* una ley que establece un Impuesto sobre la Renta permite por medio de la norma *a-1* que de los ingresos que constituyen objeto del impuesto los contribuyentes deduzcan los gastos de representación que eroguen en el año. En ese año un contribuyente obtiene ingresos y eroga los referidos gastos (actualización del supuesto normativo), por lo que al determinar el resultado fiscal sujeto al pago del impuesto deduce tales gastos de los ingresos (materialización de la consecuencia jurídica) y calcula sobre el remanente (el resultado fiscal) el impuesto correspondiente.

Imaginemos ahora que en el *Año 2* se produce un acto derogatorio, contenido en la norma *a-2*, que deroga la norma *a-1*, por lo que ésta sólo rigió jurídicamente durante todo el *Año 1*; la derogación tiene por efecto imponer un límite al ámbito temporal de validez a la norma anterior (¶123). La derogación tiene como consecuencia que a partir del *Año 2* los contribuyentes carecen del permiso para deducir los gastos de representación. El acto derogatorio por medio de la norma *a-2* no debe involucrar hechos acaecidos en el *Año 1*, porque en éste quedaron debidamente actualizados los supuestos (la erogación de gastos de representación) y las consecuencias (el permiso para deducir tales gastos) establecidas en la norma *a-1* que estuvo en vigor en el *Año 1*.

En la posibilidad de la que me ocupo en este inciso *(A)* pueden presentarse dos hipótesis que darían lugar a la retroactividad; la primera referida al acto derogatorio materializado en la norma general (*a-2*) y la segunda respecto de la norma individual que resulte de la aplicación de *a-2*. En cuanto a la norma general *a-2*

promulgada en el *Año 2* sería retroactiva si estableciera que su vigencia se iniciara a partir del *Año 1*. Sería retroactiva, porque modificaría las consecuencias de conductas verificadas con anterioridad a su promulgación (la erogación de gastos de representación) respecto de las que ya se habrían producido en el *Año 1* las consecuencias previstas en la norma *a-1* (su deducción de los ingresos para determinar el resultado fiscal).

Respecto de la norma individual que resultara de la aplicación de la norma *a-2* también podría presentarse el problema de la retroactividad, sólo que en este caso lo que sería retroactivo no sería la norma general *a-2* promulgada en el *Año 2*, sino su aplicación. Esta hipótesis se presentaría si, no obstante que *a-2* iniciara su vigencia a partir del *Año 2*, la autoridad fiscal (órgano facultado para aplicar la sanción) pretendiera, mediante una resolución dirigida al contribuyente (norma individual), rechazar la deducción de los gastos de representación en el *Año 1*, fundamentando su objeción y el consecuente rechazo de la deducción, en la norma *a-2* vigente a partir del *Año 2*.

En los dos casos examinados (tanto en el de la norma general como en el de la individual) habría irregularidad respecto de la norma superior que determina la creación de ambas, toda vez que el a. 14 constitucional establece una limitación al ámbito temporal de validez de las normas: no puede dárseles efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

***(B) Segunda Posibilidad.*** Esta posibilidad se presenta cuando para el supuesto previsto en la norma se establece una consecuencia cuya aplicación se sujeta a un acontecimiento posterior. Si se actualiza el supuesto previsto en la primera norma, no puede una segunda modificar o eliminar la consecuencia establecida en la

primera, pues de hacerlo, la segunda norma sería retroactiva.

En esta posibilidad también se pueden presentar las dos hipótesis a las que me referí en el inciso *(A)* respecto de la retroactividad de la norma general o de la retroactividad de la aplicación de la norma en una norma individual. En el siguiente apartado (¶492) analizaré dos casos concretos en los que se actualiza la segunda posibilidad a la que me refiero en este inciso.

***(C) Tercera Posibilidad.*** Esta posibilidad consiste en que para el supuesto previsto en la norma se establezcan consecuencias sucesivas cuya aplicación se verifica en varios actos posteriores. Si se produce el supuesto normativo previsto en la primera norma estando ésta en vigor habrán de ejecutarse las consecuencias que de ella deriven, sin que una norma posterior pueda cancelar la consecuencia o modificar la manera en que ha de producirse. La norma posterior que impidiera la actualización de tales consecuencias en la manera prevista en la primera norma, sería retroactiva.

Imaginemos que en el *Año 1* la norma *b-1* permite que las inversiones en maquinaria y equipo que realicen los contribuyentes se deduzcan por partes iguales durante cuatro años. En dicho *Año 1* un contribuyente adquiere maquinaria y equipo, por lo que en él deduce de los ingresos objeto del impuesto, una cuarta parte de lo erogado en la inversión realizada. En el *Año 2* se modifica *b-1* mediante la promulgación de la norma *b-2*, para establecer que las inversiones en maquinaria y equipo (conducta regulada) deberán deducirse por partes iguales en diez años (consecuencia normativa). En este caso, como sucede en la posibilidad que analicé en el inciso *(A)*, la retroactividad también pude producirse respecto de la norma general o de una norma individual.

La norma general *b-2* sería retroactiva si prescribiera que el nuevo plazo (diez años) para deducir las inversiones en maquinaria y equipo se aplicaría no sólo respecto de las inversiones que se efectuaran a partir del *Año 2*, sino también respecto de las que se hubieren efectuado en años anteriores, pero sin modificar la deducción que previamente se hubiere efectuado. En este supuesto la norma *b-2* sería retroactiva, porque modificaría una consecuencia con efecto en varios años sucesivos, surgida conforme a una norma anterior (*b-1*). La consecuencia se actualizó en el *Año 1*, porque el supuesto normativo (la adquisición de la maquinaria y equipo) al cual se enlazaba la consecuencia (deducción en cuatro años) ocurrió también en el *Año 1* bajo la vigencia de la norma *b-1*, distinta a la norma *b-2* que se promulgó en el *Año 2*, cuyas consecuencias (deducción de las inversiones en diez años) únicamente podrían aplicarse respecto de conductas verificadas a partir del *Año 2* (adquisición de maquinaria y equipo).

Pero si la norma *b-2* estableciera que iniciaría su vigencia a partir del *Año 2* y no se refiriera a las inversiones efectuadas con anterioridad, podría presentarse, no obstante, la *aplicación retroactiva* de la norma general *b-2*. Esta hipótesis se presentaría si el contribuyente que efectuó la inversión en el *Año 1* dedujera en el *Año 2* la cuarta parte de esa inversión (y no la décima parte como señala la norma *b-2*) y las autoridades fiscales objetaran el monto de la deducción efectuada, emitiendo al efecto una resolución (norma individual) en la que modificara la deducción efectuada por el contribuyente (una cuarta parte de la inversión), sustituyéndola por la deducción permitida por la norma *b-2* (una décima parte de la inversión). Estaríamos en presencia de la aplicación retroactiva de la norma posterior *b-2*, porque con la norma individual las autoridades fiscales estarían modificando las

consecuencias establecidas por la norma *b-1* para conductas ocurridas durante su vigencia.

En ambos casos (en el de la norma general y en el de la norma individual) se estaría en presencia de normas irregulares puesto que no estarían dando atención a la garantía individual que a manera de limitación al ámbito temporal de validez de las normas se establece en el a. 14 constitucional, consistente en la prohibición de dar efecto retroactivo a las normas jurídicas en perjuicio de los gobernados.

***(D) Cuarta Posibilidad.*** Esta posibilidad consiste en que la nueva norma conserve inalterados los supuestos establecidos en la primera, pero modifique las consecuencias para los nuevos supuestos normativos que se materialicen durante la vigencia de la segunda norma. En esta posibilidad no se presentaría el problema de la retroactividad, porque la norma posterior regularía las consecuencias de nuevos supuestos normativos sin alterar las consecuencias que se hubieren producido respecto de supuestos normativos actualizados bajo la vigencia de la norma anterior.

Imaginemos, por ejemplo, que en el *Año 1* la norma *c-1* establece que los gastos de publicidad que se eroguen en el ejercicio podrán deducirse íntegramente en el mismo. A partir del *Año 2* se modifica la norma c-1 para establecer, ahora como norma *c-2*, que los gastos de publicidad que se eroguen a partir del *Año 2* (mismo supuesto normativo que la norma *c-1*) se podrán deducir en dos ejercicios a razón de 50% en cada uno (distinta consecuencia normativa respecto de la norma *c-1*). En este caso la norma posterior *c-2* no sería retroactiva, porque no estaría obrando hacia el pasado toda vez que no se refiere a supuestos actualizados bajo la vigencia de la norma *c-1*, sino que regula supuestos que se actualicen a partir del *Año 2*

(erogación de gastos de publicidad) prescribiendo nuevas consecuencias, esto es, deducción de los gastos de publicidad en dos años, en vez de uno. Es decir, regula supuestos futuros estableciendo para ellos consecuencias distintas; regula conductas que han de producirse en el futuro, a partir de la vigencia de la nueva norma.

Es indudable que los problemas más complejos relativos a la retroactividad de normas o de su aplicación retroactiva se presenta en las posibilidades analizadas en los incisos *(B)* y *(C)*, porque los supuestos normativos se producen bajo el imperio de una norma y las consecuencias se verifican cuando una nueva norma, distinta de la primera, se encuentra en vigor. Esta dificultad también la ha apreciado la SCJN como se advierte de la tesis que reproduzco a continuación:

> RETROACTIVIDAD EN LA TRIBUTACIÓN. Normalmente las leyes deben aplicarse durante el periodo de su vigencia; sólo por excepción deben seguirse aplicando a pesar de que las leyes posteriores las hayan derogado o abrogado, a fin de preservar los derechos o las situaciones jurídicas favorables a los interesados, que se constituyeron al amparo de aquéllas, y en acatamiento al artículo 14 constitucional que consagra la retroactividad de la ley. Lógicamente, los problemas más complejos al respecto se presentan cuando el ejercicio de la facultad o derecho o la situación jurídica constituida no se agota en sus efectos durante el tiempo de vigencia de la ley a cuyo amparo se produjo y ésta es sustituida por otra que ya no consagra ese derecho; pero con frecuencia una ley no sólo debe regir los hechos acaecidos durante su vigencia, sino también las consecuencias jurídicas de los mismos que se sigan produciendo aun bajo la vigencia de una nueva ley, para lo cual debe atenderse ya sea al concepto de derecho adquirido, al de situación jurídica concreta o al de situación jurídica constituida. Con base en lo anterior, si bien el Congreso de la Unión debe legislar anualmente en materia impositiva para determinar los impuestos que habrá de cubrir el presupuesto del correspondiente año fiscal, lógica y jurídicamente debe entenderse que las

> disposiciones que en esa materia se encuentren vigentes cada año regirán los hechos acaecidos durante el mismo, pero sin que puedan afectar, no sólo las situaciones jurídicas consumadas o constituidas con anterioridad, sino tampoco las consecuencias que de éstas últimas se sigan produciendo en los casos en que el desconocimiento o afectación de esas consecuencias implique necesariamente la afectación de la propia situación jurídica o del hecho adquisitivo del derecho, puesto que únicamente podría afectar esas consecuencias aun no producidas (facta pendentia) cuando con ello no destruya o afecte en perjuicio del interesado la situación jurídica consumada generadora de su derecho.[68]

***¶492 Ejemplos Concretos en el Orden Jurídico Mexicano.*** Para ejemplificar la manera en que puede presentarse la retroactividad de normas, me referiré a dos casos que se han dado en el orden jurídico mexicano.

***Caso A; Deducción del Costo de las Mercancías Vendidas.*** Ya me referí arriba (¶438) a una modificación que se introdujo en la LISR —a través del Decreto 1986— relativa a la posposición de la deducción del costo de las mercancías en la determinación del resultado fiscal, hasta que se produjeran ciertos eventos y no cuando se enajenaran por el contribuyente y le produjeran un ingreso. Como dije, la SCJN declaró inconstitucional el Decreto en cuestión en su parte relativa, por considerar que el Decreto desatendió la limitación que impone el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, la norma de la que allí me ocupé también era irregular en cuanto a que no atendió la prohibición que establece el a. 14 constitucional (la garantía de no retroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna), toda vez que el nuevo precepto obraba hacia el pasado en perjuicio de los contribuyentes; es decir, de manera retroactiva. En efecto, como arriba manifesté (¶438), la LISR, en su texto vigente hasta el 31 de

diciembre de 1986, permitía que los contribuyentes dedujeran el costo de las mercancías cuando se enajenaran y se acumulara el ingreso relativo, pues era entonces cuando se producía la modificación patrimonial respectiva; eso se establecía en los siguientes términos en el a. 29 del ordenamiento señalado:

> El costo de las mercancías que se enajenen, así como de las que formen el inventario al final del ejercicio, se determinará conforme al sistema de costeo absorbente sobre la base de los costos históricos o predeterminados, excepto cuando esta Ley prevea específicamente que se siga el sistema de costeo directo. *En todo caso, el costo se deducirá conforme se acumulen los ingresos relativos.*[69]

Este precepto regulaba dos cosas en su momento: *(i)* la manera de determinar el costo de las mercancías, y *(ii)* el momento en que los contribuyentes debían deducirlo. En el dispositivo en cuestión resultaba evidente sin embargo, algo que no estaba dicho pero que se encontraba inmerso en ella: la hipótesis normativa; no explicitaba que para que el contribuyente pudiera deducir el costo de una mercancía (consecuencia normativa), primero tenía que haberla adquirido (supuesto normativo), pues de lo contrario no tendría mercancía que pudiera enajenar y, consecuentemente, un costo correlativo que pudiera deducirse. Así las cosas, puede presumirse que en la norma transcrita se contenía de manera implícita la siguiente hipótesis normativa implícita: adquirir mercancías para ser enajenadas a terceros, con la consecuencia, de producirse el supuesto, de que el costo que se hubiere erogado para su adquisición, y determinado en la forma en que en dicho precepto se señalaba, se dedujera conforme se acumularan los ingresos que se obtuvieran con motivo de la enajenación de esa mercancías.

Sin embargo, el artículo sexto transitorio del Decreto 1986 estableció que las mercancías adquiridas hasta el 31 de diciembre de 1986 (las que se adquirieron

mientras estuvo vigente la norma anterior contenida en el a. 29 arriba transcrito) se deducirían hasta que se liquidara la sociedad, se dejara de realizar actividades empresariales si se trataba de personas físicas, o el contribuyente cambiara de actividad preponderante. Es decir, la nueva norma impedía que se produjeran las consecuencias jurídicas que derivaron para los sujetos cuya situación jurídica coincidió en su momento con la hipótesis normativa que establecía la norma anterior. En efecto, para la hipótesis o supuesto jurídico consistente en adquirir mercancías para su posterior enajenación, la norma anterior establecía como consecuencia jurídica que el costo erogado para su adquisición se dedujera conforme se acumularan los ingresos que provinieran de su posterior enajenación. Lo que sucedió a partir de 1987 con respecto a la mercancía adquirida con anterioridad a ese año, y que al no haberse enajenado antes del 31 de diciembre de 1986 permaneció en el inventario del contribuyente en esa fecha, es que en vez de que se produjera la consecuencia jurídica de deducirse el costo de las mercancías en el mismo ejercicio en que se enajenaran y se acumulara el ingreso relativo, la nueva norma pospuso esa concreción o actualización de la consecuencia, hasta el momento en que ocurriera alguna de dos circunstancias: *(i)* se liquidara la sociedad, o se dejara de realizar actividades empresariales por personas físicas, o *(ii)* el contribuyente cambiara su actividad preponderante. Es decir, la nueva norma modificó las condiciones conforme a las cuales se producirían las consecuencias derivadas de la primera norma que estaba en vigor cuando se produjeron los supuestos consistentes en la adquisición de las mercancías, supuestos para los cuales ya se había enlazado la consecuencia jurídica: su deducción al enajenarse.

De lo anterior puede advertirse, con toda nitidez, que la disposición que se contuvo en el artículo sexto transitorio del Decreto 1986 era retroactiva, pues privó al particular del permiso consistente que en su debido momento se produjera la consecuencia jurídica prevista en la norma en cuyo supuesto jurídico se ubicó el contribuyente antes de la promulgación de la norma posterior (el Decreto 1986). La retroactividad resulta manifiesta, porque la nueva disposición modificó la consecuencia legal prevista para una situación concreta que se produjo con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la nueva norma: el Decreto 1986.

Siendo reiterativo, debo insistir en que la Ley vigente con su texto contenido hasta el 31 de diciembre de 1986, otorgaba a los contribuyentes en general el permiso o la posibilidad legal de deducir el costo de las mercancías cuando las enajenara y se acumularan los ingresos respectivos. Es decir, para el hecho condicionante de la norma (adquisición de mercancías) la Ley establecía un hecho condicionado (una consecuencia jurídica expresa o permiso): la deducción del costo de adquisición al momento mismo de obtenerse el ingreso. Sin embargo, el Decreto 1986 atribuyó a la hipótesis o hecho condicionante verificado durante la vigencia del a. 29 (norma anterior), un hecho condicionado o consecuencia jurídica distinto del que al momento de verificarse la conducta se enlazaba a la hipótesis normativa.

En efecto, la consecuencia jurídica atribuida por la norma anterior a la conducta consistente en adquirir mercancía, era que se dedujera su costo al tiempo de ser enajenada y acumularse el ingreso obtenido. Al verificarse efectivamente la conducta (la adquisición de la mercancía), quedó normativamente establecida la consecuencia jurídica respectiva (permiso para deducir su costo de adquisición), aun cuando el ejercicio de esa

consecuencia (la deducción) quedara suspendido por la propia norma hasta el momento de la enajenación y acumulación del ingreso relativo. Es decir, no obstante que el ejercicio de la consecuencia jurídica (deducción del costo cuando se enajenara la mercancía y se acumulara el ingreso relativo) no coincidía temporalmente con la verificación de la hipótesis normativa (momento de la adquisición), sí existía tal coincidencia temporal entre la verificación del supuesto normativo y el enlace de su consecuencia jurídica a consumarse en el tiempo.

Con base en los razonamientos expuestos es de concluir que el Decreto 1986 (particularmente en el precepto contenido en el artículo sexto transitorio) era retroactivo, porque atribuyó consecuencias distintas a un supuesto verificado con anterioridad a su promulgación; es decir, se presentó la hipótesis que analicé en el inciso *(C)* del apartado ¶490. Es por ello que estimo que hay *irregularidad-doctrinal* en el precepto contenido en el artículo sexto transitorio de dicho Decreto (norma inferior) respecto de la norma superior que determinaba su creación (el a. 14 constitucional).

En el caso concreto los contribuyentes adquirieron antes de 1987, y conservaron en su inventario, diversas mercancías en atención a que la Ley vigente en el momento de la adquisición *expresamente permitía* que se dedujera el costo de adquisición al momento de llevarse a cabo la enajenación y se acumularan los ingresos respectivos. Al entrar en vigor el Decreto 1986 los contribuyentes quedaron *ipso jure* sin posibilidad de opción alguna (adquirir o dejar de adquirir mercancía), e inmersos en un supuesto legal que les acarreaba consecuencias jurídicas desfavorables que no existían al momento de verificarse su conducta, y que por lo mismo no pudieron evitar. Esas consecuencias jurídicas

desfavorables consistieron en que el costo de la mercancía adquirida con anterioridad a 1987, y que al 31 de diciembre de 1986 conservaran en su inventario, no lo podrían deducir en el mismo ejercicio en el que enajenaran esas mercancías y acumularan sus ingresos respectivos, sino que la deducción de ese costo se pospuso a momentos futuros que no tienen relación alguna con el acto jurídico de la enajenación de la mercancía, momentos futuros que eran: *(i)* la liquidación de la sociedad o dejar de realizar actividades empresariales en el caso de personas físicas, o *(ii)* el cambio de actividad preponderante.

En resumen, considero que el Decreto 1986 estableció, para situaciones jurídicas concretas anteriores a su vigencia, consecuencias jurídicas diferentes de las que originalmente establecía la norma anterior para quienes se colocaran en la hipótesis normativa en ella prevista. Por ello se está frente a un precepto legal que obró hacia el pasado en forma retroactiva, al impedirse que se produjeran las consecuencias jurídicas ya nacidas y que originalmente preveía la norma para los casos en que la situación abstracta en ella contemplada se tornara en una situación concreta al actualizarse la hipótesis normativa en un caso específico.

Puede advertirse que en el caso concreto del que me ocupo en este apartado no pretendo sostener que con motivo de la norma anterior los contribuyentes adquirieron para siempre la posibilidad de deducir el costo de adquisición de las mercancías hasta que las enajenaran y acumularan los ingresos relativos aunque la adquirieran con posterioridad a 1986. Admito que en el orden jurídico mexicano es posible que se cambien para el futuro los permisos relativos a efectuar deducciones de los ingresos que se obtengan, y por ello no considero que jurídicamente sea objetable el nuevo sistema que se establece en la LISR a partir de 1987,

en cuanto que a partir de entonces permite la deducción del costo de las mercancías que se adquieran, en el mismo ejercicio en el que se lleve a cabo la adquisición con independencia de cuándo la enajene el contribuyente y acumule, en consecuencia, los ingresos relativos. Es decir, a partir de 1987 se da la posibilidad que analicé en el inciso *(D)* del apartado ¶490. Mi argumentación para sostener la *irregularidad-doctrinal* del multicitado artículo sexto de los transitorios del Decreto 1986, es que la actualización de las consecuencias jurídicas previstas originalmente en una Ley para acontecimientos pasados, se pospuso en una norma posterior para que se actualizara en un ejercicio distinto de aquél que se preveía en la norma anterior.

La nueva disposición transitoria no ocasionaría perjuicio a los contribuyentes, si: *(i)* la acumulación del ingreso derivado de la venta de las mercancías en cuestión se pospusiera también hasta que la sociedad se liquidara, la persona física dejara de realizar actividades empresariales o se cambiara de actividad preponderante, o *(ii)* si se eximiera de la obligación de acumular a los demás ingresos obtenidos, para efectos de calcular la base gravable en los términos del Título II de la Ley, el ingreso proveniente de la enajenación de las mercancías que el contribuyente tenía en su inventario al 31 de diciembre de 1986.

***Caso B; Deducción de Pérdidas Fiscales.*** Me referiré ahora o otro caso concreto de norma retroactiva que se presentó también en el orden jurídico mexicano; se relaciona con un permiso que otorgaba la LISR a los contribuyentes que incurrieran en pérdidas fiscales en algún ejercicio. De conformidad con lo que disponía el a. 55 de la

LISR vigente al 31 de diciembre de 1986, a los contribuyentes se les permitía disminuir de sus ingresos gravables las pérdidas sufridas en un ejercicio. Este

permiso podían ejercerlo sin restricción alguna dentro de los cuatro ejercicios siguientes a aquél en que se sufrieran las pérdidas. El referido precepto señalaba lo siguiente:

> La pérdida fiscal ajustada ocurrida en un ejercicio podrá disminuirse del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior y de la utilidad fiscal ajustada de los cuatro siguientes. Cuando el contribuyente no disminuya en un ejercicio la pérdida fiscal de otros ejercicios, pudiéndolo haber hecho conforme a este artículo, perderá el derecho a hacerlo en ejercicios posteriores hasta por la cantidad en que pudo haberlo efectuado.
>
> El derecho para disminuir pérdidas es personal del contribuyente que las sufra y no podrá ser transmitido a otra persona, ni como consecuencia de fusión.

Sin embargo, con motivo de las reformas que se efectuaron a la LISR con el Decreto 1986 (al que me referí arriba en el apartado ¶438), se adicionó a la Ley el a. 809 a partir del 1o. de enero de 1987. Su efecto consistió en restringir el permiso que los contribuyentes tenían para deducir las pérdidas incurridas en ejercicios anteriores conforme a lo que disponía el a. 55 de la Ley. El nuevo precepto contenido en el a. 809 dispuso lo siguiente:

> Las pérdidas fiscales incurridas en ejercicios terminados antes del 1o. de enero de 1987, y las incurridas en los meses de 1986 tratándose de ejercicios que comprendan parte de ambos años, no se podrán disminuir conforme al Título II o al Capítulo VI del Título IV de esta Ley, a excepción de aquéllas en las que se opte por su reexpresión.
>
> Los contribuyentes podrán optar por reexpresar sus pérdidas fiscales ajustadas antes del 1o. de enero de 1987, y en su caso podrán deducirlas en el Título II o en el Capítulo VI del Título IV, sin perjuicio de que también se disminuyan, sin reexpresar, en el Título VII.
>
> La reexpresión de pérdidas a que se refiere el párrafo anterior, se llevará a cabo [...]. I. [...]

De esta manera, comparando las dos normas referidas se aprecia lo siguiente: *(i)* que antes de que a la Ley del Impuesto sobre la Renta se adicionara el Título VIII, denominado "Del Mecanismo de Transición del Impuesto sobre la Renta a las Actividades Empresariales", que incluía el a. 809, se permitía a los contribuyentes disminuir la pérdida fiscal ajustada ocurrida en determinado ejercicio, del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior y de la utilidad fiscal ajustada de los cuatro ejercicios siguientes; y *(ii)* que el a. 809 también permitía la deducción de esas mismas pérdidas fiscales, esto es, las ocurridas antes del 1o. de enero de 1987, pero con la restricción de que aquéllas se reexpresaran, o sea se modificaran, en los términos establecidos en el párrafo tercero y fracciones I y II del nuevo precepto.

En la especie, hubieron contribuyentes que incurrieron en pérdidas fiscales en ejercicios terminados antes del 1o. de enero de 1987, por lo que se actualizó el supuesto normativo y, por ende, la consecuencia consistente en el permiso para disminuirlas conforme a lo que disponía el a. 55 de la LISR, antes de la adición del a. 809. Es decir, jurídicamente, antes de la reforma, esos contribuyentes estaban en posibilidad de deducir las pérdidas *sin tener que reexpresarlas*. Al obligarlos la nueva norma a efectuar la deducción después de efectuar la reexpresión, ocurrió que se modificaba el permiso legal que se había obtenido, ya que su situación jurídica respecto de dichas pérdidas se actualizó cuando se encontraba en vigor la Ley que establecía los términos en que se podía efectuar la deducción de las pérdidas fiscales.

Así las cosas, una nueva norma, como lo fue el a. 809 referido, no podía variar las condiciones en que legalmente se obtuvo el permiso en el pasado, atento que las leyes deben normar acontecimientos o supuestos que se produzcan después de que entran en

vigor, sin retrotraerse para modificar o suprimir la consecuencia de permisos obtenidos en los términos de la Ley vigente en el momento en que se actualizaron los supuestos normativos. Es decir, que una vez que la norma se encuentra en vigor, quienes se sitúan en la hipótesis normativa en ella prevista están en posibilidad de ejercer los permisos que concede (consecuencias jurídicas) y cumplir con las obligaciones derivadas de esa norma, pudiendo ocurrir que el año o ejercicio fiscal en que se ejerza el permiso no sea inmediato, sino que se realice con posterioridad, como sucedió en el caso que aquí analizo.

En efecto, la LISR —antes de la adición del a. 809— disponía que la disminución de las pérdidas fiscales se podía efectuar del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior y de la utilidad fiscal ajustada de los cuatro siguientes; y en ese caso, tal ejecución debería llevarse a cabo conforme a las reglas establecidas por la Ley vigente en la época en que legalmente surgió el permiso para disminuir las pérdidas fiscales ocurridas antes del 1o. de enero de 1987, esto es, sin necesidad de reexpresarlas. La nueva y posterior restricción que estableció el a. 809 ocasionó un perjuicio a los contribuyentes, porque con la reexpresión de las pérdidas se les privó de la posibilidad legal de deducirlas íntegramente, reduciéndose, por tanto, la cantidad que podían deducir respecto de las incurridas antes de 1987.

Este es un caso concreto que se equipara a la posibilidad de normas retroactivas que describí en el inciso *(B)* del apartado ¶490, ya que el supuesto jurídico que establecía el a. 55 de la LISR (anterior a las adiciones del Decreto de 1986) consistente en incurrir en pérdida fiscal, se actualizó antes de que entrara en vigor la nueva norma, y si bien no se ejecutaron de inmediato las consecuencias jurídicas

consistentes en la disminución de esas pérdidas, fue porque la disminución podía hacerse del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior y de la utilidad fiscal ajustada de los cuatro ejercicios siguientes. En estas condiciones, las pérdidas fiscales que sufrieron los contribuyentes antes de 1987 las podían disminuir en los términos que establecía la LISR vigente hasta 1986 (antes de la adición a que me refiero), esto es, de la utilidad fiscal ajustada de los cuatro ejercicios fiscales siguientes a cada uno de aquéllos en que su hubieren sufrido las pérdidas. Y si las adiciones a la Ley condicionaron la disminución de esas pérdidas a que se reexpresaran, resulta claro que la nueva condición no debía obrar respecto de la disminución de las pérdidas fiscales en cuestión, porque el supuesto (incurrir en pérdidas) ya se había actualizado, y la consecuencia (su deducción) sólo estaba pospuesta: cuando en el futuro se obtuvieran utilidades.

Por otra parte —contrariamente a lo que podría argumentarse— un permiso se adquiere cuando la posibilidad de ejercerlo entra en la esfera jurídica de una persona, en virtud de actualizarse los supuestos normativos que lo establecen. De manera que si los contribuyentes obtuvieron la posibilidad de ejercer un permiso consistente en deducir sus pérdidas fiscales al amparo y en los términos señalados por la LISR vigente hasta 1986, es claro que una disposición no puede afectar, ni la posibilidad de ejercer el permiso, ni las condiciones bajo las cuales se ejercería. Ello no significa, sin embargo, que se adquiera el derecho a que la Ley no cambie, ya que tal situación no es factible, pues una Ley es susceptible de sufrir reformas y modificaciones, pero con la condición de que no afecten permisos o situaciones jurídicas que ya se encuentran en la esfera jurídica de las personas, ya sea que hayan ingresado por actos concretos o por disposiciones

legales vigentes en la época en que se originó la posibilidad de ejercer los permisos obtenidos.

En resumen, considero que el Decreto 1986 que adicionó el a. 809 a la LISR fue *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determinaba su creación, toda vez que desatendió la limitación que el a. 14 constitucional establecía respecto de su ámbito temporal de validez: no dar efecto retroactivo a la nueva norma, esto es, al a. 809 referido. A esta misma conclusión llegó el Pleno de la SCJN, al establecer la siguiente tesis de jurisprudencia:

> RENTA, IMPUESTO SOBRE LA. EL ARTÍCULO 809 DE LA LEY DE LA MATERIA (ADICIONADO POR DECRETO DE 27 DE DICIEMBRE DE 1986), VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. El artículo tercero del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, de fecha 27 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año, establece la forma en que se deben disminuir las pérdidas fiscales ocurridas antes del 1o. de enero de 1987 de manera distinta a lo establecido por el artículo 55 de la ley de referencia, anteriormente en vigor. El mismo establecía la facultad de disminuir las pérdidas fiscales ajustadas del resultado fiscal del ejercicio inmediato anterior y de la utilidad fiscal ajustada de los cuatro siguientes, mientras que el invocado artículo 809 establece esa facultad con dos modalidades que son: 1. Disminución de dichas pérdidas fiscales conforme con el Título II o con el capítulo VI del Título IV de la ley mencionada, con la condición de que se reexpresen; 2. Disminución de esas pérdidas fiscales, sin reexpresar, en el Título VII de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Al aplicarse dichas modalidades para la disminución de las pérdidas fiscales indicadas, se viola la garantía de irretroactividad, en virtud de que el derecho a disminuirlas en su totalidad se adquirió por los contribuyentes con anterioridad a que entraran en vigor las reformas reclamadas, esto es, conforme con lo dispuesto en el artículo 55 antes mencionado, motivo por el que no podrán aplicarse las nuevas disposiciones fiscales a esos casos, pues ello traería como consecuencia

> que esas pérdidas no se pudieran disminuir en los términos anteriormente indicados, toda vez que existe la obligación de que se reexpresen, es decir, que se tomen en cuenta los efectos inflacionarios, ya sea respecto de la totalidad de las pérdidas fiscales, o bien tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 801 de la ley reformada. Lo anterior trae como resultado que el contribuyente no podrá disminuir sus pérdidas del total de las utilidades, como lo podía hacer con anterioridad a la entrada en vigor del precepto impugnado, sino que únicamente podrá disminuir los porcentajes que señala el artículo 801 citado, lo cual dejaría sin efecto el derecho de los causantes a disminuir las pérdidas fiscales multicitadas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 antes indicado, derecho que ingresó a su esfera jurídica antes de que entrara en vigor la reforma impugnada.[70]

**¶494 Aplicación Retroactiva de Normas.** Ya antes (¶481) me referí a la prohibición constitucional (a. 14) aplicable a las normas generales (las que se contienen en las leyes y reglamentos), en el sentido de que no pueden *tener efecto retroactivo* en perjuicio de persona alguna. Ahora me referiré a otra prohibición, referida a normas individuales: no puede *aplicarse retroactivamente* ningún precepto que, en sí mismo, no sea retroactivo. Esta prohibición aparece implícita en el a. 6 del CFF que señala lo siguiente:

> Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurren.
>
> Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad. [...]

Al prescribirse en el CFF que las contribuciones "se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación", se establece, entre otros, un límite a las facultades de las autoridades fiscales para determinar contribuciones a cargo de los contribuyentes cuando incumplan la conducta obligada,

pues se les impide la posibilidad de aplicar normas posteriores distintas a las que estuvieron vigentes cuando se causaron las contribuciones; es decir, cuando se realizaron las situaciones jurídicas o de hecho para los que la norma establecía como conducta exigida u obligada (como se desee expresarlo) el pago de una contribución. Esta disposición, por otra parte, no es más que el reflejo de la prohibición constitucional que se contiene en el a. 14, lo que se confirma en la siguiente tesis de la SCJN:

> RETROACTIVIDAD DE LA LEY. COMO DEBE ENTENDERSE LA GARANTÍA DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Al establecer el artículo 14 Constitucional, como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador, para el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación de ella a un caso determinado porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda, al aplicarlo, hace que se produzca el efecto prohibido. En consecuencia, en uno y otro casos, esto es, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las expresadas autoridades o contra ambas, la justicia federal está capacitada para examinar si el precepto en sí, es conculcatorio del artículo 14 de la Constitución Federal.[71]

Imagínese, por ejemplo, que a partir del año 5 se aumentara de 40% a 45% la tasa de algún impuesto. Si las autoridades fiscales, en uso de sus facultades, determinaran una diferencia de impuesto a cargo de un contribuyente, correspondiente al año 4, tendrían que determinar esa diferencia aplicando la tasa del 40%; si aplicaran para ese año 4 la nueva tasa del 45% establecida a partir del año 5, se estaría en presencia de *aplicación retroactiva* de un precepto, por lo que las

autoridades incurrirían en violación de lo dispuesto en el a. 6 del CFF. Una jurisprudencia establecida por al Segunda Sala de la SCJN conviene con este criterio, al establecer en su tesis jurisprudencial lo siguiente:

> RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES FISCALES. Si bien las leyes fiscales, por ser de interés público, *pueden retrotraerse*, y es legítima facultad del Estado cambiar las bases de la tributación, *la justicia de tal retroactividad* sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar siempre el mismo impuesto que afecta su patrimonio, pero nunca en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva ley, la diferencia que resulte del impuesto que han vendido pagando y el que deben pagar en lo sucesivo.[72]

La idea toral que permea el criterio jurisprudencial transcrito, gira en torno a que no existe ningún precepto constitucional que proteja al contribuyente de un incremento en los impuestos, y es por ello que, usando las palabras de dicha tesis, "no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar siempre el mismo impuesto que afecta a su patrimonio." Esta idea deriva de la garantía constitucional consistente en la proporcionalidad y equidad que debe observar toda ley que establezca cargas a los particulares en concepto de contribuciones; en tanto en una ley se establezcan año con año cargas tributarias proporcionales y equitativas a cargo de los sujetos obligados, éstos no pueden alegar en su favor el que hayan adquirido para siempre el derecho de pagar el impuesto en las condiciones que se establecían en una ley anterior, pretendiendo sostener con ese argumento que la ley posterior resulta ser retroactiva. Pero tampoco pueden las autoridades fiscales aplicar las nuevas tasas de impuestos a conductas verificadas con anterioridad a la fecha en que entró en vigor la norma que las contenga.

**¶496 Normas de Procedimiento.** Las normas de procedimiento, conocidas como normas de *derecho adjetivo*, sí pueden aplicarse respecto de hechos que se dieron en el pasado los cuales, no obstante, continúan regulados por normas que se conocen como de *derecho sustantivo*; es decir, los hechos de los que se ocupa el procedimiento (la norma de derecho adjetivo) continúan regulados por las normas que se refieren a la sustancia o fondo del hecho mismo, vigentes en el momento en que se produjeron. La obligación se constituye por mandato de ley y se extingue con arreglo a las causales que también la ley señala. De esta manera, por ejemplo, el "cómo se determina la obligación" y "cuándo se paga" es derecho de fondo, en tanto que es de derecho de procedimiento "cómo se paga la obligación" y "en donde se paga".

Lingüísticamente el "sustantivo" tiene como función ser sujeto de la oración, ya que designa cosas que tienen existencia autónoma; expresan la substancia de la cosa, lo esencial, lo fundamental de ella. El "adjetivo", en cambio, tiene como función modificar el sustantivo, pues sólo expresa alguna cualidad, circunstancia o condición de éste; es un añadido que no tiene existencia independiente; el adjetivo, sin el sustantivo, carece de sentido. Nada nos dicen las expresiones: cómo pago y en dónde pago, si ignoramos *qué* es lo que pagamos. De estas características del lenguaje se ha valido el Derecho y ha tomado las connotaciones "sustantivo" y "adjetivo" para designar determinadas normas: *"sustantivas"* las que contienen la substancia del derecho de que se trate porque son normas que *determinan el contenido de los actos* y *"adjetivas"* las que predican de sus condiciones y *garantizan la eficacia* de las primeras. Por eso a las primeras también se les conoce como *derecho de fondo* o derecho material y a las segundas como *normas de procedimiento* o derecho formal.

En virtud de lo dicho podemos afirmar que las normas que en la materia fiscal se relacionan con la obligación misma (la conducta exigida), tanto en su objeto directo (conducta consistente en dar, hacer, tolerar o dejar de hacer) como en su objeto indirecto (lo que se debe dar, hacer, tolerar o dejar de hacer), son derecho de fondo, y por ello sólo les son aplicables las normas vigentes al momento que surge el hecho imponible y no las normas que se expidan con posterioridad. La *determinación de la obligación* se vincula con el fondo, con lo esencial de la obligación, con lo que en ella es fundamental, por lo que no deben aplicársele normas que no estaban en vigor al momento de su determinación.

En el caso de las normas de derecho adjetivo, en cambio, sí pueden aplicarse en el momento de cumplirse la obligación, aunque impropiamente se habla de su aplicación *retroactiva*, puesto que se trata de nuevas normas que se aplican a hechos que regulan *procedimientos posteriores* a la promulgación de aquéllas. Tales procedimientos siempre rigen para el futuro y no para el pasado, no obstante que versen sobre *derecho de fondo* o derecho sustantivo acaecido con anterioridad a la nueva norma de procedimiento. Es decir, las normas de procedimiento no afectan en manera alguna el derecho de fondo; sólo juzgan en el presente respecto del derecho de fondo que se dio en el pasado. En otras palabras, las normas de derecho adjetivo establecen las reglas con arreglo a las cuales podrá ejercitarse un derecho sustantivo, es decir, una facultad, ya sea por el particular que acude ante los tribunales para que se obligue a un sujeto a cumplir con su obligación, o por el particular que acude a las oficinas fiscales a pagar la obligación fiscal a su cargo, o por las autoridades fiscales para obligar a los contribuyentes a que cumplan con la conducta exigida por la norma, sólo por mencionar algunos casos de todos los posibles.

Las normas de procedimiento, procedimentales o de derecho adjetivo —como desee denominárseles—, son las que hacen posible que se verifiquen las consecuencias del derecho sustantivo o de fondo, consistente en que el sujeto obligado cumpla la conducta exigida por la norma que da origen a dicho derecho (el sustantivo o de fondo). Con base en una norma de procedimiento acudimos a un tribunal para que se obligue a un tercero a que nos devuelva una cosa de nuestra propiedad; el tercero está obligado a no interferir en el uso o goce de cosa que jurídicamente es nuestra, obligación de la que deriva lo que conocemos como *"derecho de propiedad"* (derecho sustantivo o de fondo). El que antes tuviéramos que acudir al Tribunal A (derecho adjetivo) para hacer efectivo nuestro derecho de propiedad (derecho de fondo) y ahora debamos acudir ante el Tribunal B, en nada altera el derecho de fondo relativo a la propiedad.

Como puede apreciarse, lo importante es determinar cuándo se está frente a una norma de procedimiento y cuándo ante una de fondo. La siguiente tesis de la Sala Superior del TFF sirve de orientación para identificar cuándo se está en presencia de normas de procedimiento o adjetivas:

> NORMAS DE PROCEDIMIENTO. SU CONCEPTO. Las normas de procedimiento son aquellas disposiciones jurídicas que garantizan o hacen efectivo el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de obligaciones —establecidas en las normas sustantivas— que corresponden a las partes dentro de las diversas relaciones jurídicas que pueden existir entre ellas. Así pues, las normas de procedimiento constituyen reglas de actuación, que determinan el acto o serie de operaciones y trámites que deben seguirse para obtener la defensa de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Son preceptos de carácter instrumental que tienen por objeto garantizar la eficacia de las normas sustantivas. No son, en fin, normas que señalan qué es lo justo, sino cómo debe pedirse e impartirse la justicia.[73]

La norma adjetiva es pues, la que promulga el orden jurídico para garantizar los derechos que —como reflejo — derivan de las obligaciones que ese mismo orden jurídico establece, imponiendo una sanción para su incumplimiento por los sujetos obligados. Por eso digo, con Kelsen:

> Como derecho de forma se denomina a las normas generales que regulan la organización y la actuación de los organismos judiciales y administrativos, como los llamados códigos de procedimientos civiles y penales, así como el derecho procesal administrativo. Por derecho de fondo, material o sustantivo, se entienden las normas generales que determinan el contenido de los actos judiciales y administrativos, llamadas directamente derecho civil, derecho penal y derecho administrativo, aun cuando las normas que regulan los procedimientos judiciales y administrativos no son menos derecho civil, derecho penal y derecho administrativo. También se suele pensar, por lo común, cuando se habla de las normas aplicables por esos órganos sólo en el derecho civil, penal o administrativo, de fondo (material), aun cuando el derecho civil, penal o administrativo de fondo (material) no pueda ser aplicado sin que se aplique simultáneamente un derecho formal, es decir, el derecho que regula el procedimiento para efectuar el acto judicial o administrativo en el que se aplica el derecho civil, penal o administrativo de fondo (material). El derecho de fondo y de forma están inescindiblemente entrelazados. Sólo en su enlace orgánico configuran el derecho regulador de su propia producción y aplicación. Todo enunciado jurídico que describa en forma completa a este derecho tiene que contener tanto el elemento formal como el material. Un enunciado de derecho penal, muy simplificado, tendría que ser formulado de la siguiente manera: si un individuo incurre en delito determinado por una norma jurídica general, entonces un órgano (un tribunal) determinado por una norma jurídica general deberá ordenar, en un procedimiento determinado en una norma jurídica general, una sanción determinada en la primera norma jurídica general mencionada. [...][74]

De lo dicho puede advertirse que impropiamente se habla de retroactividad de las normas de procedimiento,

puesto que cuando los sujetos llevan a cabo el procedimiento que corresponda para hacer valer el derecho de fondo o derecho sustantivo, deben regirse por la norma vigente en ese momento y no en alguna norma anterior que hubiere quedado derogada. Es por eso que, atinadamente, la parte final del segundo párrafo del a. 6 del CFF señala que en la determinación de las contribuciones "[...] serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad", lo cual en manera alguna significa que se autorice la aplicación retroactiva de las normas de procedimiento. Esta misma apreciación ha tenido la Sala Superior del TFF, como se advierte de la siguiente tesis:

NORMAS DE PROCEDIMIENTO. NO SON APLICABLES RETROACTIVAMENTE. De la correcta interpretación del artículo 17, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación (1967) [segundo párrafo del a. 6 del CFF en vigor], se debe concluir que lo dispuesto en el dicho numeral no entraña la posibilidad de aplicar retroactivamente las normas de procedimiento, lo cual sería violatorio del artículo 14 Constitucional. Más bien, cuando en el precepto se señala que "le serán aplicables (a la obligación fiscal) las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad", debe considerarse en el sentido de que los aspectos relacionados con el trámite o procedimiento que hacen posible la determinación y liquidación de la obligación fiscal, así como lo relacionado con el trámite de las defensas que intentan las partes de sus respectivos derechos, se regularán por las disposiciones vigentes en el momento en que tengan lugar dichos trámites y defensas, independientemente de que la obligación substancial haya nacido con anterioridad.[75]

Una apreciación similar tiene el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, como se advierte de la siguiente tesis de jurisprudencia:

> RETROACTIVIDAD. TRATÁNDOSE DE LEYES PROCESALES RESULTA INAPLICABLE LA. Conforme a una interpretación clara de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 14 Constitucional, los beneficios que se establecen en una ley, deben aplicarse aun en forma retroactiva; sin embargo, tratándose de disposiciones procesales constituidas por actos que no tienen desarrollo en un solo momento; que se rigen por normas vigentes en la época de su aplicación y las cuales otorgan la posibilidad jurídica y facultan al gobernado para participar en cada una de la etapas del procedimiento judicial, no puede existir retroactividad; ya que, si antes de que se realice una fase el legislador modifica la tramitación, ampliando un término, suprimiendo un recurso o modificando la valoración de las pruebas, tales facultades no se actualizan, no se ven afectadas, y por ello, no se priva a las partes de alguna facultad con la que ya contaban ni tampoco se les puede reconocer respecto de las que no tenían al momento de efectuarse los actos procesales.[76]

Ese mismo criterio adoptó el Pleno de la SCJN en la siguiente tesis:

> RETROACTIVIDAD DE LA LEY PROCESAL RESPECTO DE JUICIOS QUE SE ENCUENTREN EN TRÁMITE. NO VULNERA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL (LEY FEDERAL DEL TRABAJO). [...] Para que una ley sea retroactiva, es necesario que sus disposiciones se apliquen sobre hechos ocurridos en el pasado; por ende, la circunstancia de que en los artículos transitorios se ordene que la práctica de diligencias, así como los demás trámites de los juicios laborales pendientes de resolución, se lleven a efecto conforme a las nuevas normas adjetivas, no implica retroactividad, pues tales diligencias no se efectuaron en el pasado, además de que tampoco se aplican en perjuicio de persona alguna, al resultar que este tipo de norma únicamente reglamente la actividad procesal y lejos de establecer privilegios en favor de alguna de las partes, pretende encontrar su paridad, también procesal.[77]

Debe reconocerse sin embargo, que hay ocasiones en que de las normas de procedimiento también derivan derechos de fondo que no pueden modificarse o anularse por normas de procedimiento posteriores, pues

aquí nos colocamos nuevamente en el punto en que los derechos de fondo no pueden alterarse por normas posteriores retroactivas. A esta conclusión llega también la SCJN en la siguiente tesis de jurisprudencia:

> JURISPRUDENCIA 249. RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO. La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; mas la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley.[78]

Respecto de la tesis transcrita difiero de su afirmación inicial que señala la posibilidad de retroactividad de las leyes de procedimiento. La razón de mi desacuerdo, que quedó expresada en párrafos anteriores, la comparte también el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, según se aprecia en la siguiente tesis de jurisprudencia:

> RETROACTIVIDAD. LAS LEYES PROCESALES NO PUEDEN PRODUCIRLA. Es sabido que tratándose de procedimientos por estar éstos bien constituidos por actos sucesivos, es decir, por no ser actos que se desarrollan en un solo momento, se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, y por esto, las leyes de procedimiento no pueden producir efectos retroactivos.[79]

Considero que más explicativa que la tesis de jurisprudencia 249 que arriba transcribí, es una de sus tesis relacionadas; dice lo siguiente:

> PROCEDIMIENTO, REGLAS RELATIVAS A LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. Las disposiciones legislativas comprendidas bajo la denominación general de leyes de procedimientos, se refieren, principalmente, a las que deben ser observadas por aquéllas que, mediante el concurso del juez competente, tratan de obtener la

> sanción judicial de sus propios derechos, respecto de las personas obligadas, con arreglo a la ley, o de hacer decretar, de igual modo, los medios legales para poder sujetar a las mismas, a la observancia de sus obligaciones jurídicas; pero acontece que las leyes de procedimientos no contienen disposiciones que afecten únicamente a la forma de hacer valer por las partes, los derechos nacidos de determinada convención, sino que comprenden también disposiciones de la ley sustantiva; de donde se sigue que las leyes del procedimiento, aunque de orden público, no deben aplicarse retroactivamente, cuando lesionan derechos adquiridos, ya que el propósito de la no retroactividad de la ley, estriba precisamente en el respeto a esos derechos adquiridos.[80]

***¶498 Ejemplo de Aplicación: el IMPAC.*** Un ejemplo concreto que permite ilustrar el tema que abordé en el apartado anterior se presenta con una reciente modificación que se introdujo a la Ley del Impuesto al Activo (a la que en lo sucesivo referiré como LIMPAC), cuya vigencia inició el 1o. de enero de 1995. La reforma legal ha originado opiniones contradictorias en cuanto a si uno de sus nuevos preceptos debe aplicarse o no respecto del impuesto causado en el ejercicio transcurrido del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1994. Al respecto hay varias interpretaciones respecto de la aplicación de este nuevo precepto. ***(i)*** Hay quienes opinan que la nueva disposición vigente a partir del 1o. de enero de 1995 sí debe aplicarse en la determinación del impuesto causado en el ejercicio 1994. Basan su argumentación en que la nueva disposición es de derecho adjetivo o procedimental, por lo que resulta aplicable la disposición que contiene el segundo párrafo del a. 6 del CFF: "Dichas contribuciones se determinan conforma a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, *pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.*[81] ***(ii)*** Otros sostienen que no debe aplicarse para determinar el impuesto que se causa en el ejercicio de 1994 porque la nueva

disposición es de derecho sustantivo y no de procedimiento, pero que sí debe aplicarse al pagar el impuesto correspondiente a dicho ejercicio. Su argumento lo basan en que el acreditamiento al que alude esta nueva disposición —así como otras leyes fiscales— es un *medio de extinción de obligaciones*, el cual inicia su vigencia antes de que el impuesto correspondiente a 1994 sea exigible. ***(iii)*** Un tercer grupo sostiene que la nueva disposición sólo debe aplicarse respecto del impuesto que corresponda a ejercicios que se inicien a partir del 1o. de enero de 1995. Quienes adhieren su interpretación a este grupo basan su argumentación en que la nueva disposición vigente a partir de 1995 es de derecho sustantivo o de fondo, ya que el acreditamiento no constituye un medio de extinción de obligaciones, sino que se refiere a la determinación de la obligación misma, por lo que sólo debe aplicarse respecto del impuesto que corresponda a ejercicios que se inicien a partir del 1o. de enero de 1995. Mi interpretación del precepto coincide con el criterio que enarbola este tercer grupo; a continuación proporciono los argumentos en que la sustento.

Hasta el 31 de diciembre de 1994 el primer párrafo del a. 9 de la LIMPAC establecía lo siguiente:

Los contribuyentes *podrán acreditar* contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que les correspondió en el mismo, en los términos de los Títulos II o II-A, o del Capítulo VI del Título IV de la Ley de la materia. El impuesto que resulte después del acreditamiento será el impuesto a pagar conforme a esta ley.[82]

Parece ser que en la última oración del precepto transcrito se encuentra la solución del problema, y es la inexactitud en el lenguaje la que provoca los tres criterios contrapuestos. En efecto, la operación

aritmética que se menciona en esta oración no da como resultado el impuesto a pagar, como reza el precepto, sino —como en ella misma se dice— determina el *impuesto del ejercicio;* nótese que el precepto dispone que *"el impuesto que resulte"* del acreditamiento es el impuesto a pagar. Si el precepto dispone que el acreditamiento contribuye a la determinación *del impuesto que resulte*, significa que el concepto que se acredita constituye un elemento de la *determinación* del impuesto del propio ejercicio.

La inexactitud en la redacción del precepto se aprecia si se advierte que a cuenta del impuesto anual los contribuyentes están obligados a efectuar pagos provisionales, debido a que así lo dispone el primer párrafo del a. 7 de la LIMPAC: "Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales, a cuenta del impuesto del ejercicio." De esta manera, con la interpretación que formulo en el párrafo anterior, en el **Cuadro 12** muestro de manera esquemática cómo, en realidad, se determinan: *(i)* el *impuesto que se causa* en el ejercicio; *(ii)* el *impuesto del ejercicio* después del acreditamiento, que es el que realmente afectará el haber patrimonial al término del ejercicio; y *(iii)* el *impuesto a pagar* en la declaración anual de los contribuyentes, tomando en consideración las dos disposiciones que acabo de referir.

CUADRO 12

| | | |
|---|---|---|
| IMPAC que se causa, al aplicar la tasa de impuesto vigente en 1994 a la base gravable (2%) | $ 1,000 | *(i)* |
| Menos - Cantidad equivalente al ISR causado en 1994 sobre el resultado fiscal en ese impuesto (a.9, primer párrafo, de la LIMPAC) | (250) | *(ii)* |
| IMPAC del ejercicio | 750 | |
| Menos - Pagos provisionales efectuados en el ejercicio 1994 (a. 7 de la LIMPAC) Impuesto | (400) | |

por pagar al presentarse la declaración del ejercicio 1994

$ 350 *(iii)*

Esta es la forma directa de hacer lo que señala el a. 18 de la Ley, lo que conduce al mismo resultado que se muestra en el Cuadro 5.

---

En el **Cuadro 12** se advierte que primero, con las disposiciones vigentes al cierre del ejercicio, se determina el impuesto que afectará el haber patrimonial del contribuyente, que no es otra cosa que *el impuesto del ejercicio* por el cual se causa el impuesto, lo cual ocurre cuando éste termina el 31 de diciembre de cada año, y a continuación se determina lo que en realidad se enterará físicamente, en efectivo, a las autoridades fiscales cuando se presente la declaración anual, o sea *el impuesto a pagar*. La lectura del **Cuadro 12** nos permite conocer lo que jurídicamente ha ocurrido en el patrimonio y en el haber patrimonial del contribuyente, lo cual describo a continuación;

*(1)* Durante el año efectuó pagos provisionales a cuenta del impuesto que resultara a su cargo en el ejercicio, lo que significa que anticipó el pago del impuesto; de su patrimonio salió efectivo por $400, pero ingresó un derecho consistente en restar $400 del IMPAC que resultara a su cargo en el ejercicio;

*(2)* Al terminar el ejercicio social aplicó aisladamente la LISR y determinó el ISR que causó en el mismo a fin de conocer en cuánto se disminuye su haber patrimonial por concepto de dicho impuesto; lo determina en $250, lo que significa que en su patrimonio se incorpora la obligación de pago de una cantidad en efectivo, y como conforme a la propia LISR no se incorpora ningún derecho al

patrimonio con motivo del surgimiento de esa obligación, se disminuye su haber patrimonial en $250;

*(3)* Al terminar el ejercicio social aplicó aisladamente la LIMPAC para determinar el IMPAC del ejercicio, a fin de conocer en cuánto se disminuye su haber patrimonial por concepto de dicho impuesto. Para conocerlo hizo dos cosas: (a) aplicó la tasa de impuesto a la base gravable, de lo que resultó $1,000, y (b) contra esa cantidad acreditó (es decir, disminuyó) el ISR causado ($250), por lo que la diferencia ($750) fue el IMPAC del ejercicio, que no es otra cosa que el IMPAC que causó en el ejercicio. Esto significó que en su patrimonio se incorporó la obligación de pago de una cantidad en efectivo, y como conforme a la propia LIMPAC no se incorpora ningún derecho al patrimonio con motivo del surgimiento de esa obligación, se disminuye el haber patrimonial en $ 750;

*(4)* Con motivo de que al 31 de diciembre ha efectuado anticipos del IMPAC por $400, disminuye de su obligación de pagar el IMPAC del ejercicio ($750) los anticipos (los referidos en *(1)*), por lo que al terminar el ejercicio su obligación de pago en cantidad líquida por concepto de IMPAC no es de $750, sino de $350 solamente.

Si nos refiriéramos al ejercicio de 1994, los cuatro pasos relatados se ejecutan referidos al 31 de diciembre de 1994, ya que es la fecha en que termina el ejercicio fiscal, y es la fecha en la cual debe conocerse la modificación patrimonial que producen las obligaciones fiscales a cargo del contribuyente por concepto de ISR y de IMPAC. Se advierte en los pasos descritos, que para determinar el IMPAC del ejercicio (inciso *(3)*) y en cantidad líquida la obligación fiscal (el impuesto a pagar, inciso *(4)*) se siguen *procedimientos aritméticos*, pero

sin que ello signifique que las normas que los disponen sean normas procedimentales o de derecho adjetivo, pues si a esa conclusión se llegara significaría que, jurídicamente, un procedimiento aritmético es una norma de derecho de carácter procedimental; se diría, entonces, que dado que las deducciones que la LISR permite que se efectúen de los ingresos involucran necesariamente una resta de los ingresos, la norma que permita efectuar la deducción sería una norma de derecho adjetivo; o bien que como la norma que refiere la tasa de impuesto involucra necesariamente una multiplicación, la norma que refiriera la tasa de impuesto sería de derecho adjetivo, criterios con los cuales estaría en desacuerdo.

En realidad el primer párrafo del a. 9 de la LIMPAC, vigente en 1994, contiene una norma que dispone la manera de *determinar la obligación fiscal* (el impuesto que resulta en el ejercicio, como reza la norma) que corresponde al contribuyente en el ejercicio de que se trate; es decir, dispone *a cuánto* asciende el crédito fiscal al término del ejercicio, mismo que deberá pagarse con la declaración anual después de acreditar los pagos provisionales o anticipos que se hubieren efectuado a cuenta del impuesto del ejercicio. Para lograr tal propósito necesariamente tiene que hacerse referencia a un procedimiento aritmético que permita determinar dicho crédito fiscal, procedimiento en el cual tendrán que intervenir *los elementos esenciales* de la obligación a fin de estar en posibilidad de efectuar la operación aritmética. Por lo tanto, la norma jurídica que refiere los elementos de la operación aritmética es de derecho sustantivo o de fondo, pues forma parte del contenido de la obligación fiscal; los elementos que refiere son esenciales de la obligación.

No me referiré a otras opciones que para determinar el impuesto anual y los pagos provisionales se contienen

en la LIMPAC, porque no me propongo hacer un análisis de este impuesto, sino tan sólo determinar si la modificación que a partir de 1995 se introdujo al a. 9 de la Ley es norma de derecho sustantivo o de derecho adjetivo; es decir, si es una norma de fondo o de procedimiento, y cómo se determina el momento de su aplicación.

A partir del 1o. de enero de 1995 se integró en tres partes lo que en 1994 disponía el primer párrafo del a. 9 de la LIMPAC, mismo que arriba transcribí. Con motivo de la modificación, ahora el precepto contiene tres párrafos en lugar del párrafo inicial: el nuevo primer párrafo coincide con la primera oración del primer párrafo del texto anterior; el tercero corresponde a la última oración del anterior primer párrafo, por lo que en realidad lo novedoso es lo que ahora aparece —a partir de 1995— en el párrafo intermedio, o sea el segundo. A continuación transcribo los tres nuevos párrafos iniciales de dicho precepto:

> Los contribuyentes *podrán acreditar* contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que les correspondió en el mismo, en los términos de los Títulos II o II-A, o del Capítulo VI del Título IV de la Ley de la materia.
>
> Adicionalmente, los contribuyentes *podrán acreditar* contra el impuesto del ejercicio, la diferencia que resulte en cada uno de los tres ejercicios inmediatos anteriores conforme al siguiente procedimiento y hasta por el monto que no se hubiera acreditado con anterioridad. Esta diferencia será la que resulte de disminuir al impuesto sobre la renta causado en los términos de los Títulos II o II-A del Capítulo VI del Título IV de la Ley de la materia, el impuesto al activo causado, siempre que este último sea menor y ambos sean del mismo ejercicio. Para estos efectos, el impuesto sobre la renta causado en cada uno de los tres ejercicios citados deberá disminuirse con las cantidades que hayan dado lugar a la devolución del impuesto al activo conforme al cuarto párrafo de este artículo. Los contribuyentes también podrán efectuar el

acreditamiento a que se refiere este párrafo contra los pagos provisionales del impuesto al activo.

*El impuesto que resulte después de los acreditamientos a que se refieren los párrafos anteriores, será el impuesto a pagar conforme a esta Ley*.[83] [...]

En el segundo párrafo de este precepto, que es en el que en realidad se contiene la modificación efectuada a la LIMPAC, aparece un nuevo concepto *que puede acreditarse* contra el IMPAC del ejercicio: una diferencia que se determina conforme a lo que en dicho precepto se dispone. Para el propósito que me propongo en este apartado no tiene importancia analizar a fondo cómo se determina la diferencia; se trata sólo de un procedimiento aritmético que se efectúa de la manera en que lo muestro en el **Cuadro 13**.

CUADRO 13

| | Ejercicios | | | |
|---|---|---|---|---|
| | **1992** | **1993** | **1994** | **1995** |
| ISR | $ 12 | $ 10 | $ 14 | $ 5 |
| IMPAC | 8 | 12 | 13 | 13 |
| Excesos de IMPAC | | $ 2 | | 8 |
| Excesos de ISR | $ 4 | | $ 1 | |
| Acreditamiento de exceso de ISR | | | | 5 |
| IMPAC por pagar | | | | $ 3 |

Esta es la forma directa de hacer lo que señala el a. 18 de la Ley, lo que conduce al mismo resultado que se muestra en el Cuadro 5.

Lo verdaderamente trascendente en la disposición que describo y analizo, consiste en determinar qué es lo que debe entenderse con la frase *"acreditar contra el*

*impuesto del ejercicio"* que contiene el precepto, y con la oración que se contiene en el tercer párrafo en el sentido de que "El *impuesto que resulte después de los acreditamientos* a que se refieren los párrafos anteriores, será el impuesto a pagar conforme a esta Ley."

El *acreditamiento* es un término jurídico que sólo aparece en los ordenamientos fiscales, el cual frecuentemente se le confunde con la figura de la *compensación* que se regula en el C. Civ. La cita de algunos preceptos jurídicos ilustran los comentarios que después haré. En la LISR, por ejemplo, se dispone en el a. 6 que "Los residentes en México, *podrán acreditar* contra el impuesto que conforme a esta Ley les corresponda pagar, el impuesto sobre la renta que hayan pagado en el extranjero, [...]" En el a. 12-III se establece que "[...]. También *podrá acreditarse* contra dichos pagos provisionales la retención que le hubieran efectuado al contribuyente [...]." En la LIVA, por ejemplo, tenemos el penúltimo párrafo del a.1 que dispone que "El contribuyente pagará en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieran trasladado [...], siempre que *sean acreditables* en los términos de esta ley." El primer párrafo del a. 4 dispone que "El *acreditamiento* consiste en restar el *impuesto acreditable,* de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley, la tasa que corresponda según sea el caso. [...]" El mismo precepto establece en el último párrafo que "El derecho al *acreditamiento* es personal para los contribuyentes de este impuesto y no podrá ser transmitido por acto entre vivos, excepto tratándose de fusión de sociedades." En el CFF tenemos como ejemplo lo que dispone el cuarto párrafo del a. 20: "Cuando las disposiciones fiscales *permitan el acreditamiento* de impuesto o de cantidades equivalentes a éstos, pagados en moneda extranjera, se considerará el tipo de cambio

[...]." En la LIMPAC también se contienen disposiciones que refieren el *acreditamiento;* baste con referir el a. 9 de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. Sin embargo, a pesar de las reiteradas referencias que en los ordenamientos fiscales se hace del término *acreditar*, no se define su contenido, por lo que es preciso desentrañarlo a través de la función que desempeña en los preceptos en que se menciona. A continuación hago mi interpretación del contenido de este término, para lo cual me auxiliaré de un ejemplo hipotético.

Imaginemos que para determinar el impuesto a cargo de los contribuyentes, la LIMPAC sólo estableciera que se causa a razón del 1.8%[84] sobre la base gravable, y que debe pagarse dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio social. Si la base gravable ascendiera a $1,000, resultaría que al terminar el ejercicio el sujeto del impuesto tendría a su cargo la obligación de pagar $18. Si se tratara del ejercicio de 1994, diríamos que al 31 de diciembre de dicho año el sujeto de nuestro ejemplo tendría una obligación a su cargo de $18, exigible el 1o. de abril de 1995. Es decir, antes de esa fecha tendría que enterar a las autoridades fiscales $18, pero desde el 31 de diciembre de 1994 su haber patrimonial ya se habría disminuido en $18, toda vez que el impuesto se causa al terminar el ejercicio social, y en su patrimonio se habría incorporado la obligación de pagar $18 de impuesto.

Ahora imaginemos que para determinar el impuesto la Ley permitiera acreditar el 1 al millar de los sueldos pagados en el año por el contribuyente, y que tal cantidad equivaliera a $2. En este caso el IMPAC que resultaría en el ejercicio ya no ascendería a $18, sino a $16, con motivo de que *en la determinación del impuesto* o sea de la obligación fiscal, se permite una reducción; no podría decirse que el impuesto fue de $18

pero que sólo se pagarán $16; se diría que el impuesto que corresponde en el ejercicio es de $16, por lo que tan elemento esencial de la obligación son los que intervienen para determinar la base del impuesto, como la disminución permitida, en el ejemplo, el 1 al millar de los sueldos pagados. Si se tratara del ejercicio de 1994, diríamos que al 31 de diciembre de dicho año el sujeto de nuestro ejemplo tendría una obligación a su cargo de $16, exigible el 1o. de abril de 1995. Es decir, antes de esa fecha tendría que enterar a las autoridades fiscales $16, pero desde el 31 de diciembre de 1994 su haber patrimonial ya se habría disminuido en $16, toda vez que el impuesto se causa al terminar el ejercicio social, y en su patrimonio se habría incorporado la obligación de pagar $16 de impuesto.

Imaginemos ahora que la Ley de nuestro ejemplo no sólo estableciera lo relatado en los dos párrafos precedentes sino que, además, obligara a los contribuyentes a efectuar pagos provisionales a cuenta del impuesto anual. Siguiendo con los datos del ejemplo imaginemos que durante el año el sujeto obligado efectuó pagos provisionales a cuenta del impuesto anual, y que éstos ascendieron a $10. En este supuesto ocurriría que si bien el impuesto que resultó en el año ascendería a $16, la obligación de pago a cargo de este sujeto (determinada en cantidad líquida) al 31 de diciembre de 1994 no ascendería a $16, sino a $6, que es la que resulta de *restar* del impuesto anual determinado ($16) los pagos provisionales efectuados durante el año a cuenta del impuesto anual ($10). Expresado lo anterior en términos jurídicos, se diría que: *(i)* durante el ejercicio el contribuyente efectuó pagos provisionales a cuenta del impuesto anual que resultara a su cargo; *(ii)* al terminar el ejercicio *determinó* el monto de su obligación fiscal (el impuesto que resulta para el año) a través de aplicar la tasa de impuesto a la base gravable establecida en la Ley, y de

*acreditar* el uno al millar de los sueldos pagados; y *(iii)* en esa misma fecha determinó su obligación fiscal en cantidad líquida (el impuesto a pagar) a través de *acreditar* contra el impuesto causado determinado en *(ii)* los pagos provisionales efectuados conforme a *(i).* De esta manera resultaría que al 31 de diciembre de 1994 *quedó determinada* su obligación fiscal, es decir, el impuesto que resulta para el ejercicio ($16) y la cantidad a pagar al ser exigible ($6), lo que ocurrirá a partir del 1o. de abril de 1995, por lo que la obligación deberá satisfacerla el contribuyente entre el 1o. de enero y el 31 de marzo de 1995.

Este análisis nos aproxima a la *significación jurídica* del término *acreditar*; se asemeja a la *compensación* pero no es tal. Mientras que la compensación es un medio de extinguir obligaciones, con el acreditamiento no se extingue una obligación; se *determina la obligación*, y en consecuencia *el impuesto que resulta* en el ejercicio, lo que significa que el *acreditamiento* se traduce en una operación aritmética esencial para determinar la obligación; es esencial, porque sin ella (el acreditamiento) la obligación fiscal que se determinara al 31 de diciembre de 1994 (el impuesto del ejercicio) y la cantidad a pagar a su exigibilidad serían inexactas, ya que las autoridades fiscales, en el caso de mi ejemplo, no estarían facultadas para exigir del sujeto obligado el pago de $18, sino tan sólo $6; en primer término, porque de los $18 faltó eliminar (acreditar) de la obligación fiscal el uno al millar de los sueldos pagados en el ejercicio ($2) y, en segundo, porque la autoridad fiscal ya habría recibido previamente, a cuenta del impuesto anual, la cantidad de $10 por medio de los pagos provisionales (acreditables) efectuados por el contribuyente. Visto de esta manera, por una parte el acreditamiento deviene derecho de fondo, por lo que es una norma de derecho sustantivo, y no de procedimiento y, por otra, no corresponde a la

figura de la compensación, porque no se relaciona con la extinción de la obligación, sino con la determinación de la obligación misma.

El acreditamiento no significa compensación, porque para que ésta tenga lugar se requiere: *(i)* que dos personas reúnan la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, *(ii)* que existan dos deudas y *(iii)* que ambas sean igualmente líquidas y exigibles.[85] En el acreditamiento no se presentan los requisitos de la compensación, porque el fisco federal, en el caso del ejemplo que he utilizado, no es *deudor* del contribuyente respecto de los pagos provisionales ni del uno al millar de los sueldos pagados, ni éste es *acreedor* del fisco federal respecto de esos conceptos, ya que el mero entero de los pagos provisionales o del surgimiento del uno al millar de los sueldos no da lugar a que el fisco federal esté obligado a devolverlos al contribuyente que los efectúo; éstos únicamente constituyen: una *disminución* de la obligación fiscal que afecta el haber patrimonial del contribuyente, por lo que respecta al uno al millar de los sueldos, y *pagos a cuenta* del impuesto anual, en el caso de los pagos provisionales, por lo que *para determinar* la obligación fiscal *se acredita* el uno al millar de los sueldos pagados y *para determinar* el saldo de la obligación fiscal exigible que deberá pagarse al presentar la declaración *se acreditan* los pagos provisionales contra el impuesto anual causado.

De esta manera, más que una definición, el concepto *acreditamiento* (me gusta apartarme de las definiciones, porque limitan en exceso el contenido de los conceptos) puede describirse como la posibilidad (o si se prefiere el derecho) de disminuir una cantidad de otra para determinar el monto de la obligación fiscal que afecta el haber patrimonial y el saldo por pagar que debe reflejar el patrimonio del contribuyente, sin que el fisco federal

pueda oponerse, válidamente, a que aquél efectúe tales acreditamientos, no obstante que al ser exigible la obligación (lo que sucede después de terminado el ejercicio) ya se hubiere modificado o derogado la norma que establecía la posibilidad de efectuar los acreditamientos. Esto se debe a que la norma *que dispone los acreditamientos* es de fondo y no de procedimiento; su función normativa se vincula con la conducta que debe desplegar el contribuyente para determinar la obligación fiscal a su cargo y la obligación fiscal en cantidad líquida (o sea el saldo por pagar de la obligación), por lo que debe de aplicarse (ámbito temporal de validez) respecto del periodo en el que se actualizaron los supuestos normativos para los que, como consecuencia, se establece el acreditamiento. Es decir, al supuesto normativo consistente en efectuar pagos provisionales y disminuir el uno al millar de los sueldos pagados (en el caso de mi ejemplo) cuando se sea contribuyente del IMPAC, se enlaza la consecuencia jurídica consistente en *acreditarlos* para determinar, tanto la obligación fiscal a cargo, cuanto el saldo por pagar al término del ejercicio, conforme a la norma que haya estado en vigor en tal ejercicio.

Hechas las consideraciones anteriores para determinar la significación jurídica del término *acreditar* que se emplea en los ordenamientos fiscales, regresemos ahora a indagar si el nuevo concepto de acreditamiento que a partir del 1o. de enero de 1995 se contiene en el segundo párrafo del a. 9 de la LIMPAC constituye una disposición de derecho sustantivo o de derecho adjetivo. Recordemos lo que dice este precepto:

> Adicionalmente, los contribuyentes *podrán acreditar* contra el impuesto del ejercicio, la diferencia que resulte en cada uno de los tres ejercicios inmediatos anteriores conforme al siguiente procedimiento [exceso de ISR respecto del IMPAC] y hasta por el monto que no se hubiere acreditado con anterioridad. [...]

Si el término *acreditamiento* tuviera la significación jurídica de compensación de adeudos (situación que, como demostré, no ocurre), no cabría duda que del IMPAC que los contribuyentes causaran en el ejercicio de 1994 podrían disminuir la cantidad que arrojara el cálculo que refiere el nuevo precepto, pues al acudirse a pagar la obligación ya estaría en vigor una nueva disposición relativa a la forma de *extinguir obligaciones.* Sin embargo, el mismo tratamiento habría que dar al acreditamiento que refiere el primer párrafo del precepto, pues se está en presencia de dos conceptos similares: acreditamiento de ISR. Si conforme a esta interpretación (que no comparto) reelaboramos el panorama objetivo que presenté en el **Cuadro 12** incorporando además el nuevo concepto de acreditamiento, tendríamos entonces el panorama que muestro en el **Cuadro 14.**

CUADRO 14

| | |
|---|---|
| IMPAC que resulta de aplicar la tasa de impuesto vigente en 1994 a la base gravable(2%) (obligación fiscal en cantidad líquida) | $ 1,000 |
| Menos: | |
| (a) Cantidad equivalente al ISR causado en 1994 sobre el resultado fiscal en ese impuesto (primer párrafo del a. 9 de la LIMPAC) | (250) |
| (b) Exceso de ISR respecto del IMPAC en los tres ejercicios anteriores (segundo párrafo del a. 9 de la LIMPAC) | (120) |
| (c) Pagos provisionales efectuados durante 1994 (a. 7 de la LIMPAC) | (400) |
| Impuesto a pagar en la declaración anual del IMPAC (saldo por pagar de la obligación fiscal) | $ 230 |

Esta es la forma directa de hacer lo que señala el a. 18 de la Ley, lo que conduce al mismo resultado que se muestra en el Cuadro 5.

Sin embargo, como quedó demostrado, el *acreditamiento* es jurídicamente distinto de la *compensación*, pues mientras que ésta constituye un medio para extinguir obligaciones, aquélla (el acreditamiento) constituye un elemento para *determinar la obligación*. Por lo tanto, si la disposición de la LIMPAC que entró en vigor del 1o. de enero de 1995 se refiere a los elementos para determinar la obligación fiscal y no existe en la norma una disposición que permita su aplicación retroactiva, sólo podemos válidamente concluir que la nueva disposición se aplica respecto del impuesto que se cause a partir del 1o de enero de 1995, pero no respecto del que se hubiere causado con anterioridad a esa fecha. Esto explica que el tercer párrafo del precepto en cuestión disponga que "El *impuesto que resulte después de los acreditamientos* a que se refieren los párrafos anteriores, será el impuesto a pagar conforme a esta Ley." Lo que el precepto dispone en este párrafo es que la obligación fiscal por concepto de IMPAC, determinada en cantidad líquida, debe contemplar la disminución de los conceptos *acreditables.* Esa obligación en cantidad líquida *se determina* al término del ejercicio, o sea el 31 de diciembre de 1994, y es esa obligación determinada en cantidad líquida, disminuida de los pagos provisionales efectuados, la que deberá pagarse a más tardar el 31 de marzo de 1995. Con esta interpretación del precepto, entonces su contenido se reflejaría de la manera objetiva que muestro en el **Cuadro 15**.

CUADRO 15

| | |
|---|---|
| IMPAC que resulta de aplicar la tasa de impuesto vigente a la base gravable a partir de 1985 (1%) | $ 1,000 |
| Menos: | |
| (a) Cantidad equivalente al ISR causado en el ejercicio sobre el resultado fiscal en ese | (250) |

| | |
|---|---|
| impuesto (primer párrafo del a. 9 de la LIMPAC) | |
| (b) Exceso de ISR respecto del IMPAC en los tres ejercicios anteriores (segundo párrafo del a. 9 de la LIMPAC) | (120) |
| Impuesto que resulta para el ejercicio (obligación fiscal en cantidad líquida) | (630) |
| (c) Pagos provisionales efectuados durante el año (a. 7 de la LIMPAC) | (400) |
| Impuesto a pagar en la declaración anual del IMPAC (saldo por pagar de la obligación fiscal) | $ 230 |

Esta es la forma directa de hacer lo que señala el a. 18 de la Ley, lo que conduce al mismo resultado que se muestra en el Cuadro 5.

---

Quienes interpreten que el precepto vigente a partir del 1o. de enero de 1995 es una norma de derecho adjetivo, por congruencia tendrían que admitir, entre otras cosas, las siguientes, mismas que yo no admito:

*(i)* Que lo que dispone el tercer párrafo del a. 9 de la LIMPAC al establecer que "El impuesto que resulte después de los acreditamientos a que se refieren los párrafos anteriores, será el impuesto a pagar [...]", es realmente lo que deberá pagarse al presentar la declaración y que, por lo tanto, no es admisible que la referencia al término *"impuesto que resulte"* a que alude el precepto puede interpretarse como *"impuesto que se causa"*;

*(ii)* Que entonces, desde el punto de vista de *estricta legalidad*, al presentarse la declaración del ejercicio no pueden disminuirse del *"impuesto a pagar"* los pagos provisionales que se hubieren efectuado a cuenta del IMPAC del ejercicio, ya que: (a) el tercer párrafo dispone que la diferencia que resulte es el "impuesto a pagar" y (b) ningún otro precepto de la LIMPAC dispone que se deduzcan los pagos

provisionales del impuesto a pagar que resulte conforme al tercer párrafo en cuestión. Como intención no revelada en la norma, podría pensarse que el nuevo acreditamiento establecido en el segundo párrafo del a. 9 de la LIMPAC, se concedió en sustitución del acreditamiento de los pagos provisionales que se hubieren efectuado en el ejercicio;

*(iii)* Que al 31 de diciembre de 1994 la obligación fiscal del contribuyente, determinada en cantidad líquida, no se disminuye por el ISR del ejercicio y por los excedentes de ISR respecto del IMPAC de los tres ejercicios anteriores, conceptos a los que se refieren los dos primeros párrafos del a. 9 de la LIMPAC bajo el término la frase "acreditamiento contra el impuesto del ejercicio", porque el acreditamiento sólo es un medio de extinción de la obligación que, en consecuencia, no intervienen en la determinación de la obligación. Por lo tanto, lo mismo sucederá respecto de los ejercicios siguientes al de 1994;

*(iv)* Que desde el punto de vista patrimonial, la obligación fiscal en cantidad líquida que disminuye el haber patrimonial al terminar el ejercicio y que incorpora al patrimonio la obligación de pago, es sólo la que resulta de aplicar la tasa de impuesto a la base gravable; es decir, la obligación fiscal del ejercicio en cantidad líquida sería de $1,000 si acudimos al ejemplo del **Cuadro 14**;

*(v)* Que contra la obligación fiscal en cantidad líquida, al efectuarse su pago, *se compensan* (se acreditan, dirían ellos) las cantidades que resulten de los conceptos que refieren los dos primeros párrafos del a. 9 de la LIMPAC;

*(vi)* Que, llevado al absurdo, podría aplicarse esa norma de procedimiento (la que se contiene en los dos primeros párrafos del a. 9 de la LIMPAC) no sólo respecto del impuesto que se cause en 1994, sino también el que se causara en cualquier ejercicio anterior al de 1995, si a partir del 1o. de enero de 1995 tuvieran que presentarse declaraciones complementarias para corregir errores;

*(vii)* Que también podría aplicarse esa norma de procedimiento aun cuando no fueran declaraciones complementarias las que se presentaran respecto de años anteriores, sino que fueran las declaraciones originales que no se presentaron en su oportunidad; si en enero de 1995 —fecha en la que se desarrolló este comentario— se estuviera en la situación que aquí describo, podría aplicarse el beneficio del acreditamiento de los dos conceptos a los que me he venido refiriendo aun a los ejercicio de 1989 a 1994, ya que al presentarse las declaraciones en 1995 ya estaría en vigor la supuesta norma de procedimiento que algunos intérpretes encuentran en los dos primeros párrafos del a. 9 de la LIMPAC. La misma consecuencia se presentaría para quienes asimilan el concepto acreditamiento al de compensación.

No encuentro sustento jurídico para cualquiera de las dos interpretaciones: *(i)* que lo dispuesto en los dos primeros párrafos del a. 9 de la LIMPAC es una norma de procedimiento, o *(ii)* que el acreditamiento en términos de derecho fiscal es equivalente a la compensación en términos de derecho común. La divergencia en las interpretaciones está planteada; seguramente se trata de un asunto que habrán de conocer los tribunales mexicanos cuando se someta a su decisión la controversia entre los contribuyentes y

las autoridades fiscales; reseñaré el resultado en la siguiente edición del presente tomo I de esta tratado.

1 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 23.

2 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Sobre el Sistema Jurídico*... Pág. 25.

3 Al respecto señala el a. 40 constitucional que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

4 VÁZQUEZ PANDO, Fernando. *Aspectos Jurídicos del Tratado*... Pág. 25.

5 ... *Gaceta*. SCJN. Noviembre 1990. Pág. 23.

6 ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Págs. 142 y 263 a 266.

7 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 28.

8 Citado por SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema de la Constitución*... Pág. 523.

9 *Ídem*. Pág. 523.

10 VÁZQUEZ PANDO, Fernando. *Aspectos Jurídicos del Tratado*... Pág. 23.

11 SCJN. *Informe del año* 1988... Primera Parte. Pags. 802-7.

12 SCJN. *Semanario*... Diciembre 1994. Pág. 392.

13 ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Pág. 142.

14 *Ídem*. Pág. 143.

15 VÁZQUEZ PANDO, Fernando A. *Notas sobre la parte final*... Pág. 407.

16 ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Pág. 164.

17 *Ídem*. Pág. 265.

18 SCJN. *Informe del año* 1988... Primera Parte. Págs. 802-9.

19 SCJN. *Compilación de jurisprudencia* 1917-1988. Primera parte. Pleno. Pág. 153.

20 ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Pág. 265.

21 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema de la Constitución*... Pág. 363.

22 SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises. *El Sistema de la Constitución*... Pág. 365. Las cursivas son mías.

23 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia* 1917-1985. Primera Parte. Tribunal Pleno. Pág. 105.

24 VALLARTA, Ignacio. *Votos*. Tomo segundo, Págs. 1 a 71.

25 SCJN. *Apéndice de jurisprudencia* 1917-1988. Primera parte, Tribunal Pleno. Pág. 146.

26 SCJN. *Informe de 1984*... Pág. 325. Las cursivas son mías.

27 SCJN. *Gaceta*... Febrero 1991. Pág. 30. (Esto es lo único que se publicó)

28 Este proyecto de tesis corresponde al amparo en revisión 1332/88. Compañía Hotelera El Presidente, S.A. de C.V., y no ha sido publicado ni en la Gaceta ni en el Semanario Judicial de la Federación.

29 SCJN. *Informe del año 1984*... Pág. 325. Las cursivas son mías.

30 SCJN. *Gaceta*... Mayo 1991. Pág. 20.

31 SCJN. *Informe de 1989*... Primera parte. Volumen II. Pág. 83.

32 Al respecto dispone lo siguiente el a. 72 de la LA: "Las sentencias que se pronuncien en los juicio de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las persona morales privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

33 KELSEN, Hans. *Contribuciones*... Pág. 101.

34 VILLORO TORANZO, Miguel. *Teoría General*... Pág. 9.

35 *Ídem*. Pág. 22.

36 Las cursivas son mías.

37 El a. 25 del C. CIV. dispone que: "Son personas morales: I. La Nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736."

38 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 179.

39 *Ídem*. Pág. 186.

40 *Ídem*. Pág. 186.

41 Al respecto se señala en el segundo párrafo del a.15 de la Ley que: "Para efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] con motivo de la revaluación de activos [o sea el incremento de valor de los bienes y derechos] y de su capital."

42 El fundamento para no causar impuesto sobre el dividendo que proviene de dicha cuenta se encuentra en el segundo párrafo de la fracción II del a.123, que señala lo siguiente: "Las personas morales que hagan los pagos por concepto de dividendos o utilidades a personas físicas o morales, tendrán las siguientes obligaciones: [...] II. Retener el 35% tratándose de dividendos o utilidades que no provengan del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el a. 124 de esta Ley. No se efectuará retención alguna cuando los dividendos o utilidades provengan del saldo de la referida cuenta [...]."

43 Establece lo siguiente dicho dispositivo: "Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se considera utilidad fiscal neta del ejercicio, la cantidad que se obtenga de restar al resultado fiscal obtenido en el ejercicio, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, el impuesto sobre la renta a su cargo y el importe de las partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto [...]."

44 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Elementos para una Teoría*... Pág. 167.

45 ROBLES, Gregorio. *Las Reglas del Derecho*... Pág. 50.

46 La Constitución se refiere a esta zona económica en los siguientes términos, en el octavo párrafo del a. 27: "La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esta extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdos con estos Estados."

47 SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema*... Pág. 43.

48 Esta Conferencia (que se conoció como CONFEMAR III), se concluyó en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982. México la ratificó el 18 de marzo de 1983 después de aprobarse por la Cámara de Senadores el 29 de diciembre de 1982. Su texto se publicó en el D.O. del 1o. de junio de 1983. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. *México: Relación de Tratados*... Pág. 156.

49 Con motivo de información errónea que había obtenido, sostuve anteriormente que al 30 de marzo de 1994 aún no entraba en vigor CONFEMAR III en calidad de Convención Internacional. (CALVO NICOLAU, Enrique. *Definiciones Generales*. Pág. 14.). Ahora rectifico aquella

aseveración en base a la información que al respecto recabé de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

50 En relación con esta disposición se mencionó lo siguiente en la Exposición de Motivos de la Iniciativa del CFF que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados: "Tomando en cuenta que la actividad económica en la actualidad se lleva a cabo más allá de lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 42 como territorio nacional, y dado que la propia Constitución en su artículo 27 establece a favor de la nación los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes, sobre la zona económica exclusiva de doscientas millas náuticas fuera del mar territorial, se consideró de gran importancia precisar que, para efectos fiscales, cuando se haga referencia a México, al país o al territorio nacional, dichos conceptos comprenderán inclusive la zona económica exclusiva mencionada, a efecto de que las disposiciones fiscales puedan regir en dicha zona en caso necesario."

51 A.1-II y III de la LISR.

52 TRON, Manuel E. *Régimen Fiscal*... Pág. 90.

53 El Decreto que adicionó un octavo párrafo al a. 27 constitucional se publicó en el D.O. del 6 de febrero de 1976, para entrar en vigor 120 días después de su publicación.

54 Esta es la denominación que en el ámbito internacional se utiliza también para designar el derecho que rige las relaciones entre los Estados soberanos.

55 Esta Convención se firmó en Ginebra, Suiza, el 29 de abril de 1958; México se adhirió a ella el 2 de agosto de 1966. Inició su vigencia el 1o. de septiembre de 1966, y se publicó en el D.O. del 19 de octubre de 1966. SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. *México: Relación de Tratados*... Pág. 104.

56 A.1 de la Convención.

57 KELSEN, Hans. *Teoría General*... Pág. 206.

58 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985*. Octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y las Salas. Pág. 423.

59 SCJN. *Apéndice de jurisprudencia 1917-1985*. Octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y las Salas. Pág. 420.

60 *Ídem*.

61 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1988*. Primera parte. Pleno. Precedentes que no han sentado jurisprudencia. Pág. 655.

62 SCJN. *Informe del año 1967*... Tercera Sala. Pág. 139.

63 ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Pág. 123.

64 *Ídem*. Pág. 123.

65 Citado por ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Pág. 124.

66 *Ídem*. Pág. 123.

67 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985*. Octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y las Salas. Pág. 424.

68 SCJN. *Apéndice de jurisprudencia 1917-1985*. Tercera parte. Segunda Sala. Pág. 505.

69 Las cursivas son mías.

70 SCJN. *Gaceta*... Junio 1990. Pág. 37.

71 SCJN. *Apéndice de jurisprudencia 1917-1985*. Octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y las Salas. Pág. 424.

72 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985*. Tercera parte II. Segunda Sala. Pág. 503. Las cursivas son mías.

73 TFF. *Revista del...* Febrero 1985. Pág. 615.

74 KELSEN, Hans. *Teoría Pura...* Pág. 241.

75 TFF. *Revista del...* Febrero 1985. Pág. 615.

76 SCJN. *Gaceta*. Febrero 1992. Pág. 75.

77 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1988.* Primera parte. Pleno. Precedentes que no han sentado jurisprudencia. Pág. 1207.

78 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985*. Octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y las Salas. Pág. 426.

79 SCJN. *Gaceta*. Marzo 1992. Pág. 58.

80 SCJN. *Apéndice de jurisprudencia 1917-1985*. Octava parte. Jurisprudencia común al Pleno y las Salas. Pág. 426.

81 Las cursivas son mías.

82 Las cursivas son mías.

83 Las cursivas son mías.

84 Esta es la tasa de impuesto en vigor a partir de 1995; hasta 1994 ascendió a 2%.

85 Respecto de la figura de la compensación, el a. 2185 del C. Civ. dispone que "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho." Su

efecto, señala el a. 2186, "[...] es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor." En cuanto a los requisitos para que proceda la compensación, dispone el a. 2188 que es indispensable que "[...] las deudas sean igualmente líquidas y exigibles [...]".

# TÍTULO II

# ASPECTOS GENERALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA MEXICANO

Historiar no es regañar a los muertos.

ELSA CECILIA FROST

CAPÍTULO I

# Evolución y antecedentes del Impuesto sobre la Renta mexicano

# Índice


**¶800 INTRODUCCIÓN**

**¶802 LEY DEL CENTENARIO DEL 20 DE JULIO DE 1921**

**¶804 LEY DEL 21 DE FEBRERO DE 1924 Y SU REGLAMENTO**

**¶806 LEY DEL 18 DE MARZO DE 1925 Y LOS REGLAMENTOS DEL 22 DE ABRIL DE 1925 Y DEL 18 DE FEBRERO DE 1935**

**¶808 LEY DEL IMPUESTO DE LA RENTA SOBRE EL SUPERPROVECHO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1939**

**¶810 LEY DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1941 Y SU REGLAMENTO**

**¶812 LEY DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1953 Y SU REGLAMENTO**

**¶814 LEY DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1964 Y SU REGLAMENTO**

**¶816 TASA COMPLEMENTARIA SOBRE UTILIDADES BRUTAS EXTRAORDINARIAS**

**¶818 LA REFORMA FISCAL DE 1987 QUE INTRODUCE LA BASE NUEVA**

- **¶820** Propósito de la Reforma Respecto de los Intereses
- **¶822** Coexistencia de dos Bases Gravables

Capítulo I

# Evolución y antecedentes del Impuesto sobre la Renta mexicano

## ¶800 INTRODUCCIÓN

En este Capítulo comentaré, de manera breve, los principales aspectos de las diversas Leyes de Impuesto sobre la Renta que han estado en vigor en nuestro país, tomando como punto de partida la Constitución de 1917. El análisis lo iniciaré con la Ley del Centenario del 20 de julio de 1921, y continuaré el recorrido hasta llegar a la Ley del 30 de diciembre de 1964, la cual estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1980. El análisis de la que actualmente se encuentra en vigor, que inició su vigencia el 1o. de enero de 1981, lo haré en los subsecuentes Títulos de este tratado. No obstante, en este Capítulo incluiré un comentario sobre los propósitos que originaron una importante reforma fiscal que inició su vigencia el 1o. dse enero de 1987, porque es una etapa importante en la evolución del Impuesto Sobre la Renta mexicano, tema de este Capítulo.

**¶802 LEY DEL CENTENARIO DEL 20 DE JULIO DE 1921.** El 20 de julio de 1921 se publicó un decreto promulgatorio de una ley que estableció un impuesto federal, extraordinario y pagadero por una sola vez, sobre los ingresos o ganancias particulares. No fue una Ley de carácter permanente; sólo tuvo un mes de

vigencia. La Ley se dividía en cuatro capítulos, denominados *"Cédulas"*: 1) Del ejercicio del comercio o de la industria; 2) Del ejercicio de una profesión liberal, literaria, artística o innominada; 3) Del trabajo a sueldo o salario; 4) De la colocación de dinero o valores a rédito, participación o dividendos. No hubieron Cédulas para la agricultura ni para la ganadería.

La base del impuesto coincidía con el objeto del mismo: el ingreso o ganancia bruta obtenido en agosto de 1921. Con motivo de que el impuesto se determinó sobre los ingresos o ganancias brutas, no se gravó a los contribuyentes de acuerdo con su capacidad contributiva. Para lograr ese objetivo la base del impuesto debió ser la modificación del haber patrimonial; es decir, la utilidad que obtuvieran, ya que es la que permite evaluar dicha capacidad por ser la utilidad, precisamente, la que incrementa el haber patrimonial de los sujetos. Esta ley señalaba como sujetos del impuesto tanto a los mexicanos como a los extranjeros, cualquiera que fuese su domicilio, siempre que la fuente de sus ingresos se localizara en territorio nacional. Entre las exenciones destacaba la que se refería a las personas cuyos ingresos o ganancias no excedieran de $100 mensuales.

Cada cédula tenía su propia tarifa, dividida en tres o cuatro categorías, lo cual denotaba el comienzo de las tasas progresivas en México. Las tasas de impuesto variaban del 1% al 4% para profesionistas, comerciantes e industriales, y del 1% al 3% para personas que percibieran sueldos. Para futuras comparaciones, reproduzco a continuación la tarifa de la Cédula I que se refería al comercio y a la industria:

| **Categoría** | | **Cuota** |
|---|---|---|
| 1 | Hasta $300.00 mensuales | 1% |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | De $ 300.01 | hasta 600.00 mensuales | 2% |
| 3 | De 600.01 | hasta 1,000.00 mensuales | 3% |
| 4 | De 1,000.01 | en adelante mensuales | 4% |

El impuesto se debió pagar en la primera quincena de septiembre de 1921 mediante la cancelación de estampillas que llevaban impresa la palabra *"Centenario"*. Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley se crearon los Consulados y las Juntas Calificadoras Regionales que, entre otras, tenían la facultad de estimar los ingresos o ganancias probables de los causantes morosos, y sobre dicha estimación se liquidaba el impuesto que debían pagar los contribuyentes. Éstos podían inconformarse ante la SHCP contra las liquidaciones que se emitieran, de manera que ésta examinara las pruebas que se presentaran y resolviera en consecuencia. Este fue el inicio de un medio de defensa en la materia fiscal, conocido como recurso de reconsideración administrativa, que hoy en día se regula en el CFF bajo la denominación de *recurso de revocación*. El producto de este impuesto transitorio se destinó a la adquisición de barcos para la marina mercante nacional y a la realización de obras para el mejoramiento de los puertos.

**¶804 LEY DEL 21 DE FEBRERO DE 1924 Y SU REGLAMENTO.** El 21 de febrero de 1924 se promulgó la Ley para la Recaudación de los Impuestos Establecidos en la Ley de Ingresos Vigente sobre Sueldos, Salarios, Emolumentos, Honorarios y Utilidades de las Sociedades y Empresas. Esta Ley no

fue de carácter transitorio —como fue la del Centenario — y marcó el inicio del *"sistema cedular"* de gravamen que rigió en nuestro país por aproximadamente cuarenta años.

La Ley se estructuró en dos grandes capítulos: una Cédula para las personas físicas que obtuvieran ingresos por su trabajo mediante la percepción de sueldos, salarios, honorarios o emolumentos, y otra para las sociedades y empresas. No se estableció ninguna Cédula que gravara los productos o rendimientos del capital a pesar de que un sistema cedular permite graduar la intensidad con que se desea aplicar el impuesto a los diferentes tipos de ingreso. Considero que la tendencia debió consistir —desde entonces— en gravar con menor intensidad los ingresos provenientes del trabajo y con una mayor los de las inversiones de capital, aspiración que no se ha concretado hasta la fecha; en términos de imposición se privilegia el capital sobre el trabajo.

El ingreso derivado del trabajo personal se gravó con tarifas progresivas cuyas tasas fluctuaban del 1% al 2%, lo que significó un retroceso en la progresividad de las tasas en comparación con la Ley del Centenario, ya que en ésta sus tasas de gravamen iban del 1% al 4%. Los empleados que trabajaran para dos o más patrones tenían que acumular los distintos sueldos percibidos a fin de aplicar las tasas progresivas. Los patrones retenían el impuesto a sus asalariados y se les hacía solidariamente responsables de su pago, con lo que se adoptó un sistema de control de contribuyentes basado en que los propios sujetos del impuesto auxilien a las autoridades fiscales a ejercer sus facultades de vigilancia y control, principio básico para la administración pública por lo efectivo de sus resultados. Por ejemplo, ningún patrón omitiría retener el impuesto

sobre productos de trabajo a cargo de sus trabajadores, porque entonces él mismo tendría que pagarlo.

El impuesto sobre utilidades de las sociedades y empresas no hacía distingo alguno respecto del negocio al que se dedicaran. La base gravable era la utilidad percibida en dinero o en especie durante un año. Es de destacar dos aspectos importantes: *(i)* se estableció, de hecho, un régimen global para las empresas, ya que el gravamen atendía al sujeto, al negocio que obtenía la utilidad, independientemente de la fuente del ingreso, y *(ii)* se gravaron los ingresos al percibirse en dinero o en especie, ignorando el *"ingreso en crédito"* que es el que determina el momento en que se obtiene el ingreso, momento que coincide con la modificación del haber patrimonial de las personas jurídicas. Si las empresas revaluaban sus activos, el incremento de valor se consideraba ganancia gravable, a diferencia de lo que hoy ocurre, en que el superávit por revaluación no se considera ingreso acumulable.

En contraste con la Ley del Centenario, esta Ley no gravaba los ingresos brutos de las sociedades y empresas; para la determinación de la base gravable se permitía efectuar deducciones de los ingresos. Por eso esta Ley constituye el antecedente más remoto del Impuesto sobre la Renta, ya que, además de que fue una Ley permanente, permitió gravar solamente la utilidad obtenida, que es la que produce el incremento en el haber patrimonial de los contribuyentes; ese incremento es, propiamente, el signo de *capacidad contributiva*. Un defecto de fondo en que se incurrió en esta Ley —de enorme trascendencia jurídica— fue que las deducciones que podían efectuarse se establecían en el Reglamento, anomalía constitucional que se corrigió hasta 1954. La anomalía obedece a que se desatendía el principio constitucional de legalidad, por lo que

resultaba que el Reglamento era irregular respecto de la norma superior que determinaba su creación. [1]

El impuesto se pagaba por medio de estampillas y debían formularse declaraciones en las formas aprobadas por la SHCP, las cuales se presentaban en las oficinas receptoras para ser revisadas por las Juntas Calificadoras. Los dictámenes que emitían las Juntas podían objetarse por los contribuyentes en la propia esfera administrativa. Se estableció un término de cinco años para que el Estado cobrara los impuestos y las multas, pasado el cual caducaban las facultades de las autoridades fiscales. Este término, con algunas particularidades, subsiste hasta la fecha. Del impuesto recaudado por la Federación se entregaba 10% a la entidad federativa y 10% al Municipio en los que se hubiere originado el ingreso gravable.

El 5 de abril de 1924 se adicionó la Ley para gravar también a las sociedades extranjeras por los ingresos que obtuvieran provenientes de fuentes de riqueza situadas en el territorio nacional, así como los rendimientos de capitales, a los cuales se les fijó un gravamen mayor del establecido para otras actividades objeto del impuesto. Esto último representó una mejora radical que, en mi opinión, situó en este aspecto a la Ley de 1924 un paso adelante de la Ley vigente.

El Reglamento, que se promulgó el mismo día que la Ley, establecía en sus diversos Capítulos las clases de contribuyentes; indicaba la forma de elaborar las declaraciones y la manera de pagar el impuesto. Las sociedades tenían que efectuar un pago provisional, en el primer semestre, a cuenta del impuesto anual, estableciéndose el mes de enero como periodo para presentar la declaración definitiva correspondiente al año anterior. También señalaba la manera en que se integrarían las Juntas Calificadoras y Revisoras, los

procedimientos a seguir en el desempeño de sus funciones y la manera de actuar del contribuyente ante sus resoluciones. También establecía las deducciones que podían hacer las empresas, las que en términos generales se referían al costo de adquisición de materias primas; el costo de transportes; el arrendamiento de locales; los sueldos, salarios y emolumentos; los gastos normales, propios y naturales del negocio; los intereses por capitales tomados en préstamo; las primas pagadas por seguros contra riesgos del negocio; las pérdidas efectivas sufridas por caso fortuito o de fuerza mayor; una cantidad razonable para cubrir la depreciación y desgaste de la propiedad y que no excedería, salvo prueba en contrario, del 5% del capital social; fijaba un tratamiento especial para el cálculo de la depreciación en las empresas que se dedicaran a la explotación de petróleo, gas y carbón de piedra o minas; los impuestos pagados durante el año a la Federación, los Estados y Municipios. Este listado de las deducciones tenía grandes fallas, como es el hecho de limitar la depreciación de los activos fijos al 5% del capital social, y no contemplar la deducción de las pérdidas que sufriera el contribuyente en ejercicios anteriores. Sin embargo, es de destacarse el esfuerzo realizado por las autoridades a fin de dar un paso adelante en el campo impositivo, al atender, por vez primera para efectos del gravamen, a las utilidades obtenidas. El que en el Reglamento se establecieran las deducciones originaba la irregularidad a la que arriba me referí.

Las reformas que se hicieron al Reglamento el 24 de julio de 1924 se orientaron, principalmente, a resolver la forma de pago del impuesto sobre la imposición de capitales con que se adicionó esta ley. Le siguieron modificaciones tendientes a mejorar los sistemas de vigilancia. Con esta ley se obtuvieron las primeras

experiencias que sirvieron para entrar, definitivamente, a la época del Impuesto sobre la Renta en México.

**¶806 LEY DEL 18 DE MARZO DE 1925 Y LOS REGLAMENTOS DEL 22 DE ABRIL DE 1925 Y DEL 18 DE FEBRERO DE 1935.** Esta ley fue la que por primera vez se llamó "Ley del Impuesto sobre la Renta". Rigió dieciséis años, durante los cuales sufrió varias modificaciones para adecuarse al crecimiento económico de México. Definió lo que debía entenderse por ingreso y por primera vez se le dio consideración al *ingreso en crédito*; sin embargo, se establecía que sólo procedía tomarlo en consideración cuando no existiera obligación de restituir su importe, requisito que más tarde desapareció, porque era una redundancia que únicamente sirvió para evadir, oportunamente, el cumplimiento de la Ley.

Continuó el sistema de destinar del producto del impuesto un 10% al estado y un 10% al municipio en el que se causara, pero en esta ocasión se condicionó la participación a que no se gravaran las mismas fuentes de ingreso que gravaba la Ley del Impuesto sobre la Renta o que, si los estados o municipios también las gravaban, redujeran sus tarifas de tal manera que los productos de dichos gravámenes disminuyeran en una cantidad aproximadamente igual al 10% que se les participaría. Con esto quería evitarse la concurrencia impositiva (federal, estatal y municipal) sobre la misma fuente, que da origen a la *doble tributación*.[2]

Se modificó la forma de pago, ya que en esta Ley se establecía que el impuesto se podría cubrir en timbres, en efectivo, o en cualquiera otra forma que determinara el Reglamento, haciendo más flexible el cumplimiento de la obligación por los contribuyentes. A los diversos capítulos que agrupaban a los causantes para efectos del gravamen se les continuó llamando *"Cédulas"*, y

habían siete: Comercio, Industria, Agricultura, Imposición de Capitales, Explotación del Subsuelo o Concesiones otorgadas por el Estado (que era la que tenía la tarifa más elevada), Sueldos y Honorarios de Profesionistas. La Cédula VI (cuya base era anual) referente a sueldos, tuvo algunos aspectos que denotaban gran visión del legislador respecto a la forma de gravamen que establecía. Contenía dos tarifas: la "A", que se aplicaba respecto de ingresos obtenidos en cualquier parte del país, excepto para los contribuyentes que residieran en el Distrito Federal, en las ciudades fronterizas con los Estados Unidos de América y otras en las que el costo de la vida era superior al que había en las demás regiones del país, y la "B", que debían aplicar los contribuyentes no comprendidos en la tarifa "A". En la tarifa "A" los sueldos hasta por $ 2,000 anuales estaban exentos; el excedente se gravaba con tasas que fluctuaban del 1% al 4%. Las cuotas de la tarifa "B" eran más bajas que las de la "A", y se aplicaba a los contribuyentes que tuvieran hasta $ 12,000 de ingresos al año; pero los que percibieran más de dicha cantidad quedaban sujetos a las mismas cuotas que señalaba la tarifa "A".

Se permitía la deducción de cargas familiares en atención al número de personas que sostuviera el contribuyente. En la tarifa "A" las deducciones iban de $ 250 cuando se sostenía una persona, hasta $ 450 cuando fueren cuatro o más las que dependían del contribuyente. En la tarifa "B" estas deducciones iban de $ 360 hasta $ 760. Posteriormente se suprimieron estas deducciones y el gravamen incidió sobre el ingreso bruto. A mi juicio esto fue un error en cuanto a política tributaria se refiere, porque la carga fiscal de los contribuyentes debe de establecerse en función directa de su capacidad contributiva, motivo por el que en la Ley del 31 de diciembre de 1964 volvió a

incorporarse la deducción por cargas familiares, sistema que años más tarde se abandonó nuevamente.

En lo referente a rendimientos de capital se incluyó por primera vez en la legislación fiscal mexicana el concepto de *interés presunto*. Este consistía en un interés mínimo gravable, supuesto, del 6% anual para determinadas operaciones en que no se pactara interés, o cuando el interés pactado era inferior a dicho por ciento. Los rendimientos de capital permanecieron gravados con 6% de impuesto. Para los profesionistas, artesanos y artistas (Cédula VII), se establecieron las mismas tarifas que para quienes percibieran sueldos (Cédula VI), excepto para los artistas y deportistas, que pagaban el impuesto de acuerdo con una tarifa progresiva mayor que iba del 1% al 10%. Los contribuyentes en Cédulas I o II estaban gravados con la misma tarifa cuyas tasas iban del 2% al 8%, y se eximían del impuesto las utilidades anuales hasta por la cantidad de $ 2,500. Se volvió a mencionar, al igual que en la Ley de 1924, un término de cinco años para la *caducidad* de las facultades de las autoridades fiscales para cobrar los impuestos. Para la restitución de lo pagado en exceso por los contribuyentes se estableció también un plazo de cinco años, que posteriormente fue reducido a dos, disminución que colocaba en desventaja a los contribuyentes frente al fisco. Actualmente se establece un sistema que equipara los plazos de las autoridades fiscales para cobrar contribuciones y el de los particulares para obtener la restitución del pago de lo indebido.

En las reformas del 19 de abril de 1937 se estableció que para la debida calificación de los contribuyentes con ingresos menores de $ 100,000, se tendría en cuenta el giro del negocio y los resultados que obtuvieran otros negocios de ramos similares. Aproximadamente un mes después de promulgada esta Ley, el 22 de abril de

1925, se promulgó su Reglamento. Se dividió en diez capítulos que se referían a declaraciones y plazos; libros, costos e inventarios; oficinas receptoras, Juntas Calificadoras y Revisoras, y un capítulo especial para cada cédula de la Ley. Establecía la necesidad de acumular los ingresos obtenidos en dos o más empresas que pertenecieran a un mismo dueño cuando estuvieran gravadas en una misma cédula. Facultaba a las empresas que tuvieran personalidad jurídica distinta, pero que existiera entre ellas una estrecha relación de negocios, a fusionar su contabilidad, su administración, etcétera, y que previa autorización de la SHCP presentaran sus declaraciones con datos consolidados. En la Ley de 1964 se permitió a ciertas sociedades de fomento efectuar la consolidación fiscal de sus resultados. La Ley actual recoge esta práctica para casi todas las sociedades. Los causantes que tuvieran un capital en giro superior a $ 2,000 tenían que llevar los libros de contabilidad establecidos en el C. Com.: diario, mayor y de inventarios y balances. Los que tuvieran ingresos en cantidad menor a la referida sólo debían llevar un libro de ingresos y egresos. Se establecieron las reglas para determinar el costo de los artículos manufacturados o comprados, según el caso, y para las ventas en abonos.

El Reglamento enumeraba las siguientes deducciones que podían efectuarse para determinar la utilidad gravable: el costo de las mercancías vendidas; 5% de amortización; una cantidad razonable para la depreciación de bienes; el arrendamiento de los locales; los sueldos; los gastos de previsión social; los intereses de los capitales tomados en préstamo; las primas de seguros pagadas, con algunas excepciones; las pérdidas comprobadas sufridas en los bienes de la explotación del contribuyente; los gastos normales y propios del negocio; los impuestos, con excepción de los aduanales, consulares y el Impuesto sobre la Renta; y las pérdidas

en cobro de créditos, con disposiciones concretas para la comprobación de las mismas, y el requisito de que hubieran transcurrido más de tres años del vencimiento de la obligación de pago por el deudor. Por estar las deducciones establecidas en un Reglamento, se presentaba el problema de *irregularidad-doctrinal* al que arriba me referí (¶804).

Respecto del gravamen sobre sueldos y honorarios se dispuso que para que fueran deducibles las cargas familiares, las personas que mantuviera el contribuyente no deberían contar con recursos propios; además tenían que estar ligadas a él por parentesco en línea recta sin limitación de grado, hasta el tercer grado en el colateral y hasta el segundo, si se trataba de parentesco por afinidad, o bien que se tratara del cónyuge. Si las personas que sostenía el contribuyente eran varones, se requería que fueran menores de dieciocho años, mayores de sesenta o que se encontraran impedidos para trabajar. Al comprobar el contribuyente que se encontraba en alguna de estas circunstancias, las Juntas Calificadoras extendían una constancia anual para que sirviera de base al retenedor cuando aplicara las deducciones aprobadas por la Ley. El a. 83 del Reglamento establecía que: "Las Juntas Calificadoras, cuando los inventarios o balances hayan sido certificados por contadores autorizados por la SHCP para hacer la certificación de esta clase de documentos, podrán proceder a la calificación de las declaraciones, limitando la comprobación de los datos declarados, a la confronta de aquellas partes de la contabilidad que juzguen indispensables. Las mismas Juntas llevarán un registro de los contadores autorizados por la Secretaría de Hacienda, para certificar los documentos a que se refiere el párrafo anterior". En este artículo podemos apreciar que desde el año de 1925 la SHCP empezó a auxiliarse de los contadores para calificar las declaraciones de los contribuyentes mediante lo que la

ley llamaba *"certificación de inventarios o balances"*. Esto obligó a la SHCP a establecer ciertos requisitos a los contadores a fin de que los registrara como profesionales facultados para emitir estas certificaciones. Los contribuyentes que emplearan los servicios de estos profesionales se beneficiarían, con motivo de que obtendrían una calificación más rápida de sus declaraciones por las autoridades fiscales. Esto representa el antecedente más remoto de los actuales *dictámenes de estados financieros* de los contribuyentes por contadores públicos, con efectos fiscales, cuya regulación se contiene en el CFF. En virtud del gran número de reformas y adiciones que había sufrido el Reglamento, hubo necesidad de reordenar sus preceptos en uno nuevo que se publicó el 18 de febrero de 1935. En éste se incluyeron reglas más concretas para determinar el costo y la ganancia gravable de los contribuyentes de la Cédula I (Comercio).

Las declaraciones se sujetaban a *calificación* por la Junta Central Calificadora compuesta de varios grupos, la cual contaba con un plazo de un año para emitir sus dictámenes. Cada grupo se integraba por dos representantes oficiales y uno de los contribuyentes. Se instalaron otras Juntas Calificadoras fuera del Distrito Federal para atender las declaraciones de quienes residieran fuera de esta localidad. Los jefes de las oficinas receptoras podían interponer el recurso de revisión contra las resoluciones de las Juntas Calificadoras, y los contribuyentes continuaron facultados para interponer el recurso de reconsideración administrativa. Mediante reforma del 31 de enero de 1940 se estableció que "el importe de las mercancías o efectos vendidos o servicios proporcionados no podrá computarse a un precio inferior al costo". Para que el contribuyente pudiera dar efecto a las ventas en estas condiciones, se necesitaba que comprobara ante la Junta Calificadora que en la fecha de la operación el

precio de mercado había sido el que sirvió de base a la misma, o bien que eran mercancías que habían sufrido algún demérito. El hecho de que algunos contribuyente que administraban sus propios negocios en forma de sociedad mercantil se asignaran sueldos muy elevados a fin de pagar menos impuestos, al gravarlos con una tarifa que era inferior a la que debían aplicar para las empresas, obteniendo así una base gravable menor en el resultado de las operaciones de su negocio, originó que en las reformas del 31 de enero de 1940 se estableciera una tarifa que fijaba porcentajes máximos a los que podían ascender los sueldos, sistema que más tarde tuvo que abandonarse, porque las autoridades judiciales consideraron que esta limitación era inconstitucional.

**¶808 LEY DEL IMPUESTO DE LA RENTA SOBRE EL SUPERPROVECHO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1939.** Durante el periodo comprendido entre 1932 y 1948 aparecieron leyes complementarias a la Ley del Impuesto sobre la Renta, con diversos fines, los cuales podríamos sintetizar en la necesidad que tenía el Estado de obtener recursos para satisfacer las necesidades apremiantes que tenía la nación originadas principalmente por el estado de guerra existente en esa época. De estas leyes sólo comentaré brevemente la que considero más importante, y que es la que se menciona en el título de este tema.

La iniciativa de Ley del Impuesto sobre la Renta sobre el Superprovecho decía: "[...] abrirá un nuevo cauce de justicia en el régimen tributario de la Nación, al limitar, en beneficio del Erario Público, las ganancias excesivas que obtengan los contribuyentes de la Cédula I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es decir, las personas físicas o morales que se dedican a actividades comerciales, industriales o agrícolas."[3]

Con esta Ley el erario lograría una participación adicional en las utilidades que obtuvieran en demasía los contribuyentes que percibieran ingresos anuales superiores a $ 100,000. Se consideraba utilidad excedente la que se obtuviera en exceso del 15% del capital contable o del 20% de los ingresos en caso de que aquél no existiera. Dichas utilidades excedentes se gravaban con cuotas progresivas que iban del 15% hasta el 33% para las que sobrepasaran el 33% del capital invertido. Esta Ley fue abrogada por la del 31 de diciembre de 1941. El propósito de esta Ley volvió a reflejarse en la Ley del Impuesto sobre Utilidades Excedentes del 29 de diciembre de 1948, en la Tasa Complementaria sobre utilidades Excedentes establecida en la Ley del 31 de diciembre de 1953, y en la que creó la Tasa Complementaria sobre Utilidades Brutas Extraordinarias, el 31 de diciembre de 1976.

**¶810 LEY DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1941 Y SU REGLAMENTO.** La iniciativa de Ley del 26 de diciembre de 1941 señalaba en su Exposición de Motivos que el impuesto sobre la renta "[...] desde el año de 1925, viene siendo objeto de modificaciones, algunas de ellas fundamentales sin haberse nunca reelaborado con un criterio sistemático. La reforma fundamental que implica el proyecto es la supresión del Impuesto del Superprovecho. La razón de esta medida radica en el propósito firme del Gobierno Federal de no limitar las utilidades legítimas en un momento en que el país requiere en alto grado el impulso de la iniciativa y de la empresa privada."[4] Sin embargo, para compensar la disminución de los ingresos federales que ocasionó la supresión del impuesto mencionado, se aumentaron las tasas de las diferentes tarifas cedulares. Por ello, el 31 de diciembre de 1941 se promulgó una nueva Ley que entró en vigor el 1o. de enero de 1942.

Esta Ley volvió a agrupar en *Cédulas* a los diversos contribuyentes. La Cédula I se refería al comercio, industria y agricultura. Los intereses, premios, regalías, explotación de juegos de azar, arrendamiento de negociaciones comerciales, industriales, agrícolas y otras actividades similares, estaban gravadas en la Cédula II. La Cédula III comprendía las participaciones provenientes de la explotación del subsuelo o concesiones otorgadas por el Gobierno Federal, o por los Estados o Municipios. La Cédula IV gravaba los sueldos, y la Cédula V a quienes ejercieran una profesión, arte, oficio, deporte o espectáculo.

Para los contribuyentes comprendidos en la Cédula I que obtuvieran ingresos menores a $ 100,000 anuales, se establecieron tablas que clasificaban las actividades, y el impuesto se cubría a base de cuota fija. El Departamento del Impuesto sobre la Renta revisaba estas clasificaciones cuando menos cada dos años para ampliarlas o modificarlas, según las circunstancias. Los contribuyentes que obtuvieran hasta $ 2,000 anuales de utilidad estaban exentos del impuesto. La tarifa tenía una progresión que iba del 3.3% para utilidades de $ 2,000, hasta el 20% para utilidades superiores a $ 500,000; esto representó un considerable aumento si lo comparamos con la progresión que tenía la tarifa de la Ley de 1925.

La Cédula II, destinada a gravar la imposición de capitales, continuó estableciendo un *interés mínimo presunto* del 6% para la determinación de la base gravable de rendimientos de préstamos en los que no se pactara ningún interés, o éste fuera menor del porcentaje mencionado. Una disposición de esta naturaleza deviene *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación, ya que el impuesto se debe de causar sobre ingresos que efectivamente se obtienen, de manera que establecer

un *ingreso presunto* para calcular un impuesto puede originar que un contribuyente pague impuesto sobre un ingreso que no ha obtenido y que, por ende, no ha originado una modificación del haber patrimonial del sujeto afectado. La actual Ley ya no establece interés presunto; probablemente porque la SCJN estableció jurisprudencia declarando inconstitucional la ley que se basara en esta presunción de ingresos, jurisprudencia que puede consultarse en la **Información Complementaria II-1-1**.

La Cédula III, que comprendía la explotación de concesiones otorgadas por el Gobierno Federal, Estados o Municipios, contenía los gravámenes más elevados; iniciaba la progresión con el 16.3% sobre ingresos hasta de $ 2,400 anuales, hasta un máximo del 33% aplicable a ingresos gravables superiores a $ 500,000. En la Cédula IV, que gravaba los sueldos, se suprimieron las deducciones por cargas de familia, lo que significó un retroceso, porque las personas físicas quedaron sujetas a un gravamen sobre su ingreso bruto, ignorando que estos gastos merman la capacidad contributiva. En la Ley de 1964 se permitió nuevamente a las personas físicas deducir estos gastos por cargas de familia, los que posteriormente fueron eliminados. En la Cédula V, aplicable a los ingresos por honorarios, se introdujo el sistema de categorías, lo que originó controversias que provocaron un cambio posterior, ya que adolecía del defecto de gravar ingresos, desvirtuando el principio toral de todo Impuesto sobre la Renta, que es el de gravar utilidades.

A continuación mencionaré solamente algunas de las principales reformas y adiciones que tuvo esta Ley. Las reformas del 20 de enero de 1943 se enfocaron, principalmente, a aumentar las tarifas debido al estado de guerra que imperaba; las nuevas tarifas para la Cédula I tenían una progresión que iba del 3.8% al

30%, lo que significó un aumento de 10% sobre el gravamen máximo que se establecía anteriormente. La Ley gravó por primera vez las ganancias que obtuvieran los accionistas de las sociedades mexicanas y extranjeras que operaran en territorio nacional. Para estos ingresos se estableció como gravamen la tasa proporcional de 8%, teniendo obligación las empresas que obtuvieran las utilidades de retener y enterar dicho impuesto, ya fuera que se decretaran dividendos o no. Al reformarse la ley en 1945 se cambió el nombre de impuesto sobre dividendos por el de impuesto sobre ganancias distribuibles, ya que las propias autoridades fiscales comprendieron que no podía recibir el nombre de impuesto sobre dividendos uno que gravara las ganancias susceptibles de repartirse entre los accionistas, aunque no se las distribuyeran.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA II-1-1

# EL INTERÉS PRESUNTO COMO OBJETO DE GRAVAMEN, DEVIENE INCONSTITUCIONAL

### Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que las presunciones legales absolutas resultan violatorias de la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional. Esto lo sostuvo en relación con la presunción de la existencia de un interés mínimo del 6% anual para los casos en que los créditos no establecieran causación de interés o lo estipularan en un porciento menor. Al respecto resulta aplicable la Jurisprudencia 94 que aparece a fojas 183 y 184 del Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, Tribunal Pleno, que establece:

**PRODUCTOS DE CAPITALES. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO**

**316 DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.** Del artículo 316, párrafos primero y último, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1959, se desprende con claridad que la fuente gravable está constituida por el derecho efectivo, y no supuesto, a percibir ingresos con motivo de la inversión de capital, ingresos que no constituyen una consecuencia ineludible de la citada inversión sino que es preciso que se pacten en las operaciones relativas, en las que inclusive puede establecerse expresamente que no existe el derecho a percibirlos, y una disposición legal de carácter tributario no puede desconocer esas situaciones al través de la presunción de que forzosamente deben percibirse intereses fijados arbitrariamente en la suma de seis por ciento anual, con lo cual se está contrariando el principio de equidad en la imposición consagrado por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, puesto que se grava con el impuesto a sujetos que se encuentran en diversa situación, o sea, tanto a los que tienen derecho a percibir intereses, como a aquellos que expresa o tácitamente carecen del derecho a percibir tales ingresos, con lo que se coloca a los últimos en la misma situación tributaria de los primeros, no obstante que tienen diversa capacidad contributiva. Además, el último párrafo del precepto de que se trata, desvirtúa la finalidad del impuesto, consignada claramente en el primer párrafo del propio artículo 316 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, al hacer recaer el tributo, no sobre el producto del capital sino sobre la simple inversión del mismo, aparte de la indebida desigualdad que establece entre los causantes, según ha quedado precisado con anterioridad; y finalmente, también limita el derecho fundamental de audiencia

establecido por el artículo 14 de la Ley Suprema, en perjuicio de la persona afectada, puesto que restringe los medios de prueba que puede utilizar para demostrar que realmente no tiene derecho a percibir intereses, y que por lo mismo, no es causante del impuesto sobre productos de capitales, puesto que si bien se suprimieron por el citado decreto del 31 de diciembre de 1959, las palabras "sin que admita prueba en contrario", que convertía la presunción de que se ha venido hablando en "juris et de jure", indirectamente se llega al mismo resultado , pues a pesar de esta supresión se mantiene idéntico sistema ya que el precepto de referencia establece la presunción legal de que se tiene derecho a percibir los intereses y usufructo a que se refieren las fracciones I, II, III, IV y VI, del mismo artículo, y le niega valor probatorio en contrario a los documentos en que se hacen constar las operaciones relativas, que sería la prueba principal contra la presunción legal de que se trata, por lo que procede concluir que el artículo 316 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, al establecer la presunción de que se tiene derecho a percibir intereses y al negar valor probatorio en contrario a los documentos en que se hacen constar las operaciones relativas, limita el derecho fundamental de audiencia establecido por el artículo 14 de la Constitución.

---

En la reforma del 13 de julio de 1943 se estableció que las autoridades calificadoras de las declaraciones de los causantes mayores serían el Departamento del Impuesto sobre la Renta y el Departamento Técnico Calificador; se creó la Dirección del Impuesto sobre la Renta, estableciéndose su competencia, y se suprimió la Junta Calificadora del Impuesto sobre la Renta. Se modificaron las tablas que clasificaban a los causantes

menores, completándolas con giros que no se habían considerado anteriormente. En la Cédula V se retornó al sistema de gravar las utilidades y se abandonaron las categorías.

El 28 de diciembre de 1948 se estableció para los contribuyentes en la Cédula I la obligación de efectuar pagos provisionales del impuesto o anticipos, los cuales se calculaban tomando como base la utilidad declarada en el ejercicio anterior, y en el caso de que en dicho ejercicio se hubiera incurrido en pérdida, el anticipo del ejercicio se haría considerando como utilidad estimada del periodo al que el pago provisional se refiriera, un 4% de los ingresos del periodo. Este procedimiento de calcular los anticipos o pagos provisionales de impuesto con base en la utilidad declarada en el ejercicio anterior, subsiste hasta la fecha.

Mediante reforma del 30 de diciembre de 1949 se estableció para los contribuyentes de la Cédula V que obtuvieran ingresos menores a $ 60,000 anuales, un sistema optativo: tributar con base en sus ingresos o con base en sus utilidades. En esta reforma se incluyó a los contribuyentes accidentales, los que quedaron gravados con una tarifa especial y de carácter progresivo, que iba desde el 8% para ingresos de $ 500, hasta 15% para ingresos superiores a $ 1,500.

Por reforma del 29 de diciembre de 1950 se aumentaron los porcentajes máximos de gravamen de varias Cédulas, llegando la I al 33%, la Cédula II al 36.1% y las Cédulas IV y V al 33%. Sin embargo, la principal modificación fue la relativa al impuesto sobre ganancias distribuibles, en la que se indicó que para determinar la base gravable se debería partir de la *"utilidad determinada dentro de la técnica contable"*, y se precisaron los conceptos de conciliación que intervendrían para determinar la base del impuesto, por diferir la técnica contable de las reglas fiscales. El que

anteriormente se partiera de la utilidad gravable obtenida en la cédula principal para determinar la ganancia susceptible de distribución era un error, porque se podía llegar a la situación de tener que pagar el impuesto de ganancias susceptibles de distribuirse sobre una utilidad que jamás se podría distribuir por no haberse obtenido una real modificación del haber patrimonial. Esto obedece a que la utilidad gravable en la cédula principal era solamente una cifra obtenida mediante la observancia de ciertos lineamientos establecidos en la Ley, que servía de base para el cálculo del impuesto en dicha Cédula, pero no era una utilidad realmente obtenida por la empresa que pudiera distribuirse a sus accionistas. Estas reformas también establecieron que si la empresa incurría en pérdidas fiscales que afectaran el capital social, podrían deducirse de las utilidades susceptibles de repartirse a los socios o accionistas, y que si afectaban el superávit podrían deducirse también, aunque con ciertas limitaciones. Lo importante de esta reforma fue que el legislador cambió el tradicional punto de vista de que cada ejercicio fiscal era independiente de los demás, por lo que no tenía por qué un ejercicio fiscal sufrir una carga de ejercicios pasados. Este enfoque parecía desproporcional y por ende *doctrinalmente-irregular*, porque si debido a que eran los primeros años de operación del negocio, o por alguna otra causa, se había sufrido una pérdida, ésta tenía que ser cubierta con capital propio, o con capital ajeno obteniendo un préstamo mediante el pago de intereses. Si posteriormente la sociedad obtenía utilidades, había necesidad de reestructurar primeramente el patrimonio afectado por las pérdidas, y solamente el excedente era lo que representaba una verdadera utilidad distribuible entre los socios o accionistas. Este precedente sirvió de base para que años más tarde, al entrar en vigor la ley de 1964, se reconociera a los contribuyentes la

deducción, para fines de su propio impuesto, de las pérdidas de operación sufridas en años anteriores, situación que se conserva hasta la fecha.

Con relación al Reglamento de esta Ley se puede afirmar, en términos generales, que siguió los mismos lineamientos del anterior, por lo que únicamente mencionaré las principales modificaciones y adiciones que se le hicieron para que estuviera acorde con los cambios del ordenamiento que reglamentaba. Se modificó el criterio para la deducción de pérdidas en cobro de créditos, conocido como *cuentas incobrables*, y se fijó un porcentaje de deducción arbitrario del uno al millar sobre los ingresos, sin necesidad de comprobaciones ulteriores. Asimismo se estableció que para que un gasto pudiera deducirse debía, entre otros requisitos, estar registrado en la contabilidad, y que todas las deducciones deberían corresponder al ejercicio que comprendiera la declaración. El requisito relativo a que las deducciones debieran contabilizarse constituyó una reforma importante y lógica, debido a que la contabilidad es, por naturaleza, un medio de información y control, además de que si la ley admite que se haga una deducción, es porque el causante la ha considerado como tal en su propia contabilidad, como indicativo de que modificó su haber patrimonial.

Mediante reformas del 20 de enero de 1943, se estableció en el Reglamento que se permitiría deducir para efectos del cómputo en Cédula II el 10% de las utilidades que se reinvirtieran, pudiendo efectuarse la reinversión en cualquier sociedad aunque fuera diferente de aquella que las hubiera originado.

Con las reformas que sufrió el Reglamento el 31 de diciembre de 1949 se establecieron, por primera vez, los lineamientos que deberían observar los contribuyentes para la determinación del costo cuando sus ingresos fueran de $ 5,000,000 o más. También se

estableció la obligación de expedir facturas, siempre que el importe de la venta fuera mayor a $ 50 y la solicitara el comprador.

**¶812 LEY DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1953 Y SU REGLAMENTO.** Se puede decir que en esta Ley se perfeccionaron las normas que contuvieron las anteriores; sin embargo, no significó transformación o evolución en la estructura del Impuesto sobre la Renta. Esta ley agrupaba a los contribuyentes en siete cédulas: Comercio, Industria, Agricultura, Ganadería y Pesca; Remuneración del trabajo personal, Honorarios de profesionistas, técnicos, artesanos y artistas; Imposición de capitales y Regalías y enajenación de concesiones. Por primera vez se consignaron en la Ley las deducciones que podían hacer los contribuyentes para determinar su utilidad gravable, lo cual constituyó un importante avance al adecuarse a la obligación constitucional de que las contribuciones deben establecerse en una ley y no en un reglamento (principio de legalidad ¶430). En la Cédula IV, aplicable a la remuneración al trabajo personal, el mínimo gravable se aumentó a $ 300, y la tasa del gravamen para ingresos mayores a $ 14,000 mensuales también se aumentó. Respecto de las utilidades susceptibles de repartirse (Cédula VI), para determinar la base gravable se estableció una nueva deducción del 20% de la utilidad para incrementar una reserva adicional de reinversión, además de que se permitía seguir deduciendo el 20% de la utilidad por concepto de incremento a la reserva de reinversión que consignaba la Ley anterior. El contribuyente podía deducir la reserva de reinversión en un porcentaje mayor, previa autorización de la SHCP, siempre que reinvirtiera la utilidad en la adquisición de activos fijos productivos. La innovación más importante que establecía el anteproyecto de la ley era la creación de una cédula complementaria de gravamen adicional que iniciaría la

transformación del Impuesto sobre la Renta, de un impuesto personal, a uno de carácter global. Sin embargo, dicha disposición no fue aprobada por la Cámara de Diputados debido a cierto temor de que se obstaculizara la inversión privada, por lo que se prefirió eliminar la propuesta a cambio de que el gravamen del impuesto sobre ganancias distribuibles se aumentara del 10% al 15%. Sin embargo, como se verá más adelante, pocos años después, y conservándose este aumento, se estableció la Tasa Complementaria Sobre Ingresos Acumulados. En los últimos Títulos de la Ley se regulaba el recurso administrativo de reconsideración, en el que se disponía que los contribuyentes, mediante la presentación de escritos, podían interponer ante el Director del Impuesto sobre la Renta dicho recurso contra las resoluciones dictadas por los Organismos Calificadores o Liquidadores.

El 30 de enero de 1954 se promulgó el Reglamento cuya estructura fue modificada siguiendo los nuevos lineamientos establecidos en la Ley. Se prescribió para los contribuyentes en Cédula II que obtuvieran ingresos anuales superiores a $ 3,000,000, la obligación de acompañar a su declaración del impuesto sobre la renta un estado de costo de producción. Al igual que en la Ley y el Reglamento anterior, para determinar la utilidad fiscal se partía de la utilidad bruta manifestada por los contribuyentes, y se establecían, con bastante precisión, las deducciones que podían hacer para determinar la utilidad gravable. Sin embargo, las autoridades carecían de los elementos de juicio necesarios para resolver si la utilidad bruta que se declaraba era correcta o no, dejando por lo tanto un resquicio para la evasión fiscal. Con las nuevas disposiciones del reglamento relativas a la determinación del costo, se le concedía por primera vez a éste la importancia que tiene para la correcta determinación de cualquier utilidad. Resulta por lo

tanto inusitado que en la Ley que actualmente se encuentra en vigor se haya abandonado el costo de lo vendido o costo de ventas como concepto de deducción en la determinación de la utilidad gravable, y se haya sustituido (a partir de 1987) por el *"costo de lo adquirido"*, con independencia de cuándo se vendan las mercancías o productos adquiridos.

En 1956, la tarifa aplicable a las Cédulas I y II sufrió un aumento en los niveles de utilidad más elevados; hasta 1955 se detenía la progresividad de la tarifa al llegar a $ 1,000,000 anuales de utilidad, por lo que el 33% de gravamen se aplicaba como tasa proporcional a las utilidades que excedieran a dicha cantidad. La tarifa reformada iniciaba el gravamen con una cantidad exenta de $ 2,000 de utilidad anual, y llegaba hasta el 39% de gravamen para utilidades anuales superiores a $ 2,000,000, mismos límites que permanecieron hasta 1964 en que se derogó la Ley del 30 de diciembre de 1953.

Esta Ley sufrió sus principales modificaciones por decreto del 28 de diciembre de 1961 y tuvo como principal adición la Tasa Complementaria Sobre Ingresos Acumulados, la que en materia de impuesto personal trataba de corregir la desproporcionalidad e inequidad del sistema cedular. Dicha tasa complementaria gravaba a las personas físicas (mexicanos, cualquiera que fuera el lugar de su residencia, y extranjeros residentes en México) que percibieran ingresos gravados en dos o más cédulas, siempre que éstos, en un año natural, excedieran la cantidad de $ 180,000. Este mínimo de ingresos debía considerarse neto; es decir, efectuadas las deducciones que autorizaba la Ley, incluidos los impuestos cedulares causados. Los impuestos cedulares causados debieron haberse deducido del impuesto que se causara en la Tasa Complementaria sobre Ingresos Acumulados y no

del ingreso objeto del impuesto adicional, el cual se causaba mediante la aplicación de una tarifa progresiva que iba desde el 3% sobre los ingresos netos anuales acumulados hasta $ 275,000, y llegaba hasta un 15% sobre los ingresos netos anuales de $ 1,450,000 o más. Dicha tasa complementaria no se causaba cuando el total de impuestos pagados en otras cédulas excediera en 30% el conjunto de ingresos. Aunque la implantación de esta tasa complementaria perseguía metas dignas de encomio, no se obtuvo el éxito esperado porque la hipótesis de causación era que en el ISR se estuviera sujeto a dos o más cédulas; por ello, los contribuyentes fácilmente podían distribuir los diferentes tipos de ingreso entre otras tantas personas, evitando así el ser gravados por dicha tasa. Este esfuerzo de las autoridades no fue en vano, ya que si bien no se pudo subsanar la falla existente que no permitía una adecuada acumulación de los ingresos por provenir de la propia estructura del sistema cedular, sí sirvió de experiencia para entrar, tres años después, al impuesto global.

En la Ley se aumentaron dos cédulas más, con lo que el impuesto sobre ganancias distribuibles, que estaba contenido en la Cédula VI, tuvo un capítulo especial en la Cédula VII, además de que se aumentó el impuesto en esta Cédula con una tasa adicional del 5%, que gravaba los dividendos pagados a los tenedores de acciones al portador y que debía retenerse hasta que el dividendo se pagara. La Cédula VIII contemplaba el arrendamiento, el subarrendamiento y las regalías entre particulares; los ingresos provenientes de la enajenación de concesiones otorgadas por el Estado y regalías relacionadas con éstas, quedaron gravados en la Cédula IX.

En esta reforma también se incluyó como objeto del impuesto la utilidad en venta de terrenos y edificios, ya

fuera que la enajenación la efectuara una persona física o una persona moral. El impuesto se calculaba aplicando una tarifa especial que iba del 5% al 20%, según el monto de la utilidad gravable y del tiempo transcurrido entre la adquisición y la enajenación del bien. Por lo que se refiere al arrendamiento y al subarrendamiento de inmuebles urbanos se estableció una tarifa especial que se aplicaba sobre el 70% del monto de la renta, lo que implicaba que había una deducción fija del 30%. Dicha tarifa establecía un 5% de impuesto para rentas superiores a $ 1,000 mensuales. En el caso de subarrendamiento no procedía la deducción del 30% fijo, sino solamente el importe de las rentas que pagara el subarrendatario al arrendador. También se estableció para los contribuyentes que hubiesen efectuado pagos de impuestos en exceso, que las autoridades fiscales deberían devolver o compensar los saldos de impuesto a favor del contribuyente, y que si la devolución no se efectuaba dentro de los tres meses siguientes a aquél en que se hubiere presentado la declaración definitiva, se pagarían intereses al contribuyente a razón del 9% anual. El recurso de reconsideración administrativa fue suprimido de la Ley, por lo que una vez que las autoridades fiscales dictaran una resolución desfavorable para el contribuyente, éste sólo podía acudir ante los tribunales competentes a ejercer sus medios de defensa, situación que solamente originó un mayor trabajo y espera para obtener una resolución final, por lo que actualmente un recurso similar, el de revocación, fue implantado nuevamente, con ciertas variantes, en el CFF.

**¶814 LEY DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1964 Y SU REGLAMENTO.** En esta Ley, que estuvo en vigor dieciséis años (de 1965 a 1980), se abandonó por primera vez el sistema cedular y se dividió en dos Títulos solamente: uno para el Impuesto al Ingreso Global de las Empresas y otro para el Impuesto al

Ingreso de las Personas Físicas. Por primera vez se hizo el intento de implantar un impuesto global aun cuando no se logró del todo, porque dejaban de acumularse o adicionarse a los demás ingresos del contribuyente persona física, los intereses que obtuviera provenientes de ciertos valores de rendimiento fijo, así como los ingresos que percibiera por concepto de dividendos y los que derivaran de sus actividades empresariales.

Al igual que en la ley de 1953, se incluyeron en este cuerpo legal las deducciones que podían efectuar los contribuyentes para determinar la utilidad fiscal sujeta al pago del impuesto, por lo que no se volvió a caer en el error en el que se incurrió en leyes anteriores: establecer las deducciones permitidas en los reglamentos. Se incluyeron como sujetos del impuesto no sólo a las personas físicas y a las personas morales que obtuvieran ingresos provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca, sino también a las asociaciones y sociedades de carácter civil, las cuales tenían que determinar el impuesto en la misma forma en que lo hacían los demás contribuyentes. También se consideró como sujeto del impuesto sobre la renta a las unidades económicas sin personalidad jurídica. En la actual ley se excluyen como sujetos de la obligación tributaria, porque el orden jurídico no las contempla como *centros de imputación normativa*, o sea como personas jurídicas.

En relación con los ingresos objeto del impuesto que obtenían los sujetos del impuesto al ingreso global de las empresas, se estableció que no serían gravables los dividendos o utilidades que percibieran de toda clase de sociedades que operaran en el país y de las mexicanas que operaran en el extranjero, siempre que les correspondieran en su carácter de accionistas o socios. Esta disposición tuvo el propósito de reconocer una

realidad económica: no obstante que los accionistas y la persona moral se consideren por nuestro orden jurídico como entes jurídicos independientes, los primeros utilizan a la segunda como un vehículo o medio para generar utilidades. Con la medida incluida en la Ley se evitaba que se multiplicara la causación del gravamen respecto de utilidades que iban pasando de una sociedad a otra en forma de dividendos, por ser una de ellas accionista de otra que los pagaba. Este fenómeno de multiplicación de gravamen se produciría si cada una de las sociedades tuviera que considerar como ingreso gravable o acumulable los dividendos que obtuviera de otras sociedades en las que fuera accionista. También se estableció que no sería ingreso gravable el *impuesto al valor agregado* que trasladaran los contribuyentes en los términos de la ley respectiva. Esto resulta obvio, porque conforme al sistema que se adoptó en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el impuesto que causa una persona debe trasladarlo al adquirente de los bienes o servicios, por lo que dicha persona, el sujeto del impuesto, funge realmente como intermediario entre quien recibe la incidencia del impuesto, que es el adquirente de los bienes o servicios, y el fisco federal. Se dispuso que sería ingreso gravable *el que estimara* la SHCP proveniente de compras o adquisiciones no declaradas por el contribuyente. La disposición se justificaba, porque la acción de no declarar las adquisiciones efectuadas permite presumir que esos bienes fueron enajenados por el contribuyente sin declararse el ingreso obtenido, lo que en última instancia redunda en omitir en la declaración del ISR la utilidad obtenida en esas transacciones. En este caso, para determinar la utilidad omitida, se atendía al factor de utilidad bruta que con respecto al costo declarado hubiere obtenido el contribuyente en el ejercicio en que se presentara este hecho. En esta Ley se continuó con el sistema previsto en la de 1953, que permitía que los

contribuyentes que realizaran *ventas en abonos* optaran por considerar el total del precio pactado como ingreso del ejercicio, o por acumular únicamente los abonos que efectivamente le pagaran sus clientes en cada ejercicio. Este sistema fue adoptado por muchos contribuyentes, porque permite diferir el pago del impuesto hasta que realmente se obtiene el efectivo proveniente de las ventas que generan la utilidad, que es la que da origen al pago del crédito fiscal. Este sistema se conserva, con algunas variantes, en la Ley actual.

En relación con el *costo de ventas*, por primera vez en la legislación mexicana se dio reconocimiento a la técnica contable, ya que se estableció en el a. 20-II, que de los ingresos acumulables podía deducirse el costo de las mercancías o de los productos vendidos, que se determinaría conforme a lo que denominaba la *técnica contable* sistema de valuación de costeo absorbente, con bases en costos históricos, estableciéndose también que los inventarios tenían que valuarse por cualquiera de los siguientes métodos: *(i)* costos identificados; *(ii)* costos promedio; *(iii)* primeras entradas primeras salidas; *(iv)* últimas entradas primeras salidas; y *(v)* detallistas. Estas disposiciones no se conservan en la Ley actual, porque —como indiqué con anterioridad— se cambio la deducción de *"costo de lo vendido"* por la de *"costo de lo adquirido"*, lo que origina que los contribuyentes ya no estén obligados a valuar sus inventarios para efectos de este impuesto.

Debido a las altas tasas de inflación que empezaron a presentarse en nuestro país; a la circunstancia de que la tarifa con la cual calculaban el impuesto las empresas no fue modificada desde 1964; y al hecho de que las revaluaciones del activo fijo de los contribuyentes no producían efecto fiscal, a partir de 1978 se estableció

una deducción especial para los contribuyentes, conocida como *"deducción adicional"*. Se implantó con el fin de mitigar el efecto desfavorable que en el patrimonio de los contribuyentes y en su haber patrimonial producían los acontecimientos mencionados. Esta deducción se incrementaba conforme los activos financieros del contribuyente fueren superiores a los pasivos que tuviere en el ejercicio; hoy se ha eliminado de la Ley debido a que ya se incorporaron en ella medidas para dar reconocimiento a los efectos inflacionarios en la determinación de la utilidad gravable.

En cuanto a la *deducción de las inversiones en activos fijos* a través de la depreciación y de la amortización para absorber en los resultados de varios ejercicios el monto de la inversión, se continuó con el sistema de establecer porcentajes anuales para calcular la deducción, aunque se amplió la clasificación de dichos bienes en comparación con la que se tuvo en la Ley anterior. Sin embargo, se excluyó de la Ley la posibilidad de que la SHCP autorizara la aplicación de porcentajes de depreciación superiores a los establecidos en ella cuando hubieren causas justificadas. Con este mismo sistema se continúa en la Ley actual.

Por primera vez se permitió que los contribuyentes dedujeran de la utilidad gravable del ejercicio las *pérdidas fiscales* incurridas en los cinco anteriores. Fue ésta la primera ocasión que el creador de la norma reconoció que el incremento del haber patrimonial de los contribuyentes con motivo de obtener utilidades en un determinado ejercicio también se ve afectado —como disminución— por las pérdidas sufridas en ejercicios anteriores, por lo que sólo aceptando dar efecto fiscal a tales pérdidas a través de su deducción, se podía lograr, verdaderamente, la proporcionalidad

tributaria que se encuentra inmanente en nuestra Constitución Política como garantía individual. Durante los dieciséis años en que estuvo en vigor esta Ley, las disposiciones relativas a la deducción de pérdidas fiscales sufrieron diversos cambios, conservándose en la Ley actual esta importante deducción para los contribuyentes.

En relación con la deducción de los *créditos incobrables* se eliminó de esta Ley la disposición que la anterior permitía a los contribuyentes, consistente en deducir el equivalente al uno al millar de sus ingresos netos para cubrir el referido concepto. Conforme a la nueva Ley, tales pérdidas se considerarían realizadas cuando se consumara el plazo de prescripción que correspondiera, o antes, si fuere notoria la imposibilidad práctica de cobro. Se dispuso también que representaría ingreso acumulable la recuperación de los créditos cancelados por incobrables que se hubieren deducido. Una disposición similar a ésta se conserva en la Ley actual.

Por primera vez se estableció en la Ley la posibilidad de deducir las cantidades que los contribuyentes destinaran a la *reserva para fondos de pensiones o jubilaciones del personal*; es decir, se les permitió deducir el costo de sus planes de pensiones y jubilaciones conforme se fuere generando la contingencia, independientemente de la época en que realmente se pagaran las prestaciones a los beneficiarios. Para esto se establecieron reglas especiales entre las cuales se encontraba la de que el plan estuviera aprobado por la SHCP. Esta posibilidad, que se conserva en la Ley actual, se amplió para las *primas de antigüedad* que los patrones deben pagar en los términos de la legislación laboral.

Respecto a la deducción de *gastos de publicidad y propaganda* se estableció que en el ejercicio en que se efectuara la erogación se podría deducir el 60% de la

misma, y el saldo en los ejercicios siguientes a razón de 15% en los dos primeros años y 10% en el tercero. Esta medida se implantó con fines recaudatorios solamente, ya que al diferirse en el tiempo la deducción de este gasto se obtenía que se aumentara la utilidad gravable y, por ende, el impuesto a cargo de los contribuyentes. Tan fue así, que la misma Ley se modificó posteriormente para permitir, nuevamente, la deducción total de la erogación en el ejercicio en el que se efectuara, criterio que se conserva en la Ley actual.

No se permitió que los contribuyentes dedujeran las *cuotas obreras del Seguro Social* que conforme a la Ley de la materia correspondieran a terceros; sólo se permitió la deducción de las cuotas obreras pagadas por los patrones cuando correspondieran a trabajadores que percibieran salario mínimo. Esta disposición se conserva en la Ley actual, a pesar de que desde 1984 la SCJN estableció jurisprudencia que reconoce que resulta inconstitucional, por no respetar el principio de proporcionalidad de los impuestos.

Se dispuso que no serían deducibles las *pérdidas provenientes de la enajenación de acciones*, obligaciones y otros valores mobiliarios, salvo que su adquisición y enajenación se efectuara dando cumplimiento a los requisitos que en reglas generales estableciera la SHCP. Considero que esta disposición, que se conserva en la Ley actual con algunas variantes, era *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determinaba su creación, por las razones que expondré en los apartados ¶936 a ¶948. En resumen: *(i)* porque el creador de la norma delega su facultad legislativa (que es indelegable) en la referida Secretaría, para que sea ella quien determine los requisitos que debe satisfacer un contribuyente para deducir una pérdida legítima en la que incurre en el curso normal de las operaciones de su negocio; *(ii)*

porque deben aparecer en el texto de la Ley los requisitos de las erogaciones que pueden deducirse en la determinación de la utilidad gravable, a efecto de evitar que se desatienda el principio de legalidad; y *(iii)* porque se priva al contribuyente de deducir una pérdida que disminuye su haber patrimonial, ocasionando que se desconozca su verdadera capacidad contributiva, lo que trae como resultado que en la Ley se desatienda el principio de proporcionalidad.

La tarifa para el pago del impuesto contenía tasas progresivas que iban del 5% para los primeros $ 2,000 de utilidad anual, hasta el 42% cuando se obtenían más de $ 500,000. En realidad esta tarifa progresiva se convertía en una tasa fija proporcional de 42% de impuesto cuando la utilidad del contribuyente excedía en un ejercicio de la cantidad de $ 1,500,000. En la Ley actual ya no se contiene una tarifa progresiva, sino que se establece una tasa fija de 34% para todas las personas morales, independientemente del monto al que ascienda la utilidad gravable en el ejercicio.

Para las personas físicas también se estableció que las *erogaciones superiores a los ingresos declarados* en un año se considerarían ingresos gravables. Esta presunción, que se conserva en la Ley actual, se funda en la suposición de que ha omitido ingresos la persona que efectúa erogaciones en mayor cantidad que los ingresos que obtiene. Sin embargo, para eliminar la consecuencia de la presunción se permitía que el contribuyente afectado demostrara, con pruebas apropiadas, que la diferencia no provino de ingresos que hubiere omitido al formular su declaración de ISR. Una disposición similar se conserva en la Ley actual.

En términos generales, la manera de gravar a las personas físicas por los diferentes tipos de ingreso que obtuvieran durante un año de calendario se mantuvo igual que en la Ley de 1953, aunque con algunas

modificaciones. Entre ellas destacan las siguientes. Se estableció una exención en favor de las personas físicas que obtuvieran ingresos por la enajenación de la que en los dos últimos años hubiere sido su casa habitación, si el ingreso obtenido lo invertían en la adquisición o construcción de otro inmueble en el que establecieran su domicilio. Esta exención se mantiene en la Ley actual, aunque sin el requisito de la reinversión. Para las personas que percibieran ingresos por arrendamiento, y en general por otorgar el uso o goce temporal de inmuebles, se estableció la posibilidad de que, en vez de deducir los gastos comprobados, dedujeran una cantidad no sujeta a comprobación, equivalente al 30% de los ingresos obtenidos. Actualmente se mantiene esta disposición en la Ley, aun cuando dicho porcentaje varía dependiendo del uso que se dé al inmueble: 50% si se destina a casa habitación y 35% en los demás casos.

Como reconocimiento de que la inflación tan aguda que se sufrió en nuestro país a partir de 1982, aproximadamente, tuvo un impacto directo en los precios de venta, se permitió a las personas físicas que enajenaran acciones o inmuebles, que ajustaran el costo de adquisición con tasas de incremento que anualmente aprobaba el

Congreso de la Unión. Estas tasas eran equivalentes a los porcentajes de inflación que reconocía el Banco de México. De esta manera, así como el ingreso se veía aumentado por las consecuencias de la inflación, el costo de adquisición también se aumentaba con los porcientos de inflación que reconocía el Banco de México, y que hacía suyos el Congreso de la Unión en la tabla de ajuste mencionada. Un sistema similar se conserva en la Ley actual.

Por primera vez se estableció como ingreso objeto del impuesto el que se obtuviera por la adquisición de

bienes, como es el caso de la donación, los tesoros, la adquisición por prescripción, los ingresos producidos por la accesión en terrenos propiedad del contribuyente, así como cuando se adquirieran bienes en un precio inferior a su valor de avalúo. Cualquier diferencia en exceso del 10% entre el precio pagado y el valor de avalúo se consideraba ingreso gravable de la persona física. Estos mismos conceptos y el sistema mencionado se conservan en la Ley actual.

Se eliminó de la Ley el *impuesto sobre ganancias distribuibles* que se estableció en la Ley de 1953, que consistía en cobrar el impuesto al accionista por el simple hecho de que en la sociedad hubieren ganancias susceptibles de distribuirse, aun cuando efectivamente no se repartieran. El nuevo sistema consistió en que se causara el impuesto a tasas que fluctuaron del 15% al 21%, pero hasta que efectivamente se decretara la ganancia en favor de los socios o accionistas. En 1977 se modificó la Ley para volver al sistema de ganancias susceptibles de ser distribuidas, pero al año siguiente se derogó esta disposición, con efectos retroactivos a 1977, por lo que este nuevo intento de gravamen no llegó a tener ninguna aplicación práctica. Asimismo, se consideró en la Ley como un concepto equivalente al de utilidades distribuidas los préstamos que efectuara una sociedad a sus socios o accionistas, excepto cuando satisfacieran determinados requisitos. Es decir, se presuponía que no había justificación para efectuar préstamos a los accionistas cuando habían utilidades acumuladas en la sociedad, porque ello representaba tan sólo una mecánica para hacerles llegar el efectivo producido por las utilidades acumuladas pero sin pagar el impuesto correspondiente. Esta disposición se mantiene en la Ley actual, aunque ahora se sustituyó el impuesto sobre dividendos en favor de los accionistas por un impuesto adicional y complementario a cargo de la sociedad que distribuya las utilidades.

Por primera vez se introdujo en la Ley el sistema conocido como *"transparencia fiscal"* para los accionistas (personas físicas) de las sociedades mercantiles. Este sistema permitía que la persona física dedujera del ISR a su cargo una parte del que hubiere pagado la sociedad. Fue a tal grado complicado este sistema, que tuvo muy poca aplicación. Tal vez por ese motivo se abandonó en la Ley actual.

Se reestableció la deducción de *cargas familiares* en cantidades que fluctuaban de $ 1,500 a $ 6,000 anuales por ascendientes, descendientes y cónyuge del contribuyente. Con el paso del tiempo perdió tanta importancia el valor de estas deducciones, que se optó por sustituirlas por una cantidad equivalente al salario mínimo general de la zona económica del contribuyente elevado al mes. Este cambio de sistema tuvo el efecto práctico de que, en forma anual, la deducción se iba ajustando automáticamente en la misma medida que se incrementaba el salario mínimo. Esta deducción se sustituyó después por el acreditamiento contra el impuesto anual, de una cantidad equivalente al 10% del salario mínimo elevado al año. A partir de 1994 se sustituyó esa deducción por un crédito al salario y un crédito general contra el impuesto anual, los cuales varían dependiendo de los ingresos.

Se estableció también como deducción el importe de los *honorarios médicos y dentales* pagados por el contribuyente, así como los *gastos hospitalarios* que efectuara para él mismo, para su cónyuge o para la persona con quien viviera en concubinato, y para sus ascendientes o descendientes en línea recta. Estas deducciones sólo se permitían si los beneficiarios de los gastos no tenían ingresos propios gravados por la ley, en una cantidad igual o superior al salario mínimo anual de la zona económica del contribuyente. También se permitió la deducción de *gastos de funerales* y los

*donativos*. Estas deducciones se conservan en la Ley actual.

Fue hasta el 4 de octubre de 1977 (trece años después de que la Ley entró en vigor) cuando se promulgó su Reglamento. Este ordenamiento tuvo muchos aspectos de *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma primaria que determinaba su creación, debido a que contenía disposiciones que iban más allá de lo que preceptuaba la Ley desatendiendo, por lo tanto, el principio de legalidad que establece la Constitución (¶430). Sin embargo eran cuestiones que beneficiaban a los contribuyentes y por eso nunca trascendieron al ámbito judicial. Muchas de las disposiciones que se contenían en el ordenamiento reglamentario se incorporaron a la Ley actual adquiriendo así la jerarquía jurídica que verdaderamente les correspondía. Me abstengo de hacer mayores comentarios en torno de este ordenamiento, porque abordaré todas estas cuestiones al describirlas y analizarlas en capítulos posteriores de este tratado.

**¶816 TASA COMPLEMENTARIA SOBRE UTILIDADES BRUTAS EXTRAORDINARIAS.** Fue a partir de 1978 cuando se adicionó en la Ley de 1964 el Título II Bis denominado "De la Tasa Complementaria sobre Utilidades Brutas Extraordinarias", el cual estuvo en vigor un año solamente, pues fue derogado a partir del 1o. de enero de 1979. La Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial del Decreto que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales para el año de 1977 indicó lo siguiente en relación con la tasa complementaria:

> Por otra parte, se introduce una reforma con el propósito de captar en favor del fisco aquellas utilidades extraordinarias resultantes de movimientos anormales de los precios, y que alteran significativamente el equilibrio que habrá de mantenerse entre las utilidades y los

salarios, como condición para lograr el crecimiento sano de la economía.

[...] En todo orden social existen factores que juegan un papel preponderante tendiente a mantener el equilibrio entre los diversos sectores de la población. Dichos factores son, entre otros, las utilidades de las empresas, los salarios, los precios y los impuestos. Resulta imprescindible, por tanto, evitar que constituyan elementos de presión uno sobre los otros, para que el equilibrio del orden social no se rompa. Es por ello que debe buscarse que los mismos se combinen de tal manera que permitan el logro de los objetivos deseados. La coyuntura económica ha propiciado elevación en los precios por parte de algunas empresas, que pasando por alto la solidaridad social que debe guardarse en los momentos difíciles y anteponerse a intereses particulares, han obtenido con motivo de dichos aumentos de precios, utilidades excedentes. Por tanto, se hace necesario que el Gobierno intervenga a través del establecimiento de impuestos, para recoger las utilidades excesivas y evitar con ello el desequilibrio frente a los otros factores.

En la iniciativa de la Tasa sobre Utilidades Brutas Extraordinarias se optó, después de haber analizado diversas posibilidades para determinar la base sobre la cual debían gravarse la utilidades excedentes, por la que las refleja con mayor certeza y que es la utilidad bruta obtenida en ejercicios anteriores, por ser ésta la que permite conocer históricamente, en qué medida se ha visto influenciada la referida utilidad, no tanto por la productividad de las empresas, sino por la coyuntura económica que ha propiciado elevaciones injustificadas a los precios.

Este impuesto adicional no iba realmente a rendir los frutos apetecidos, porque originaba que muchas empresas que no habían especulado con sus precios tuvieran que pagar la tasa complementaria. Por contra, no la pagarían otras que sí habían incrementado injustificadamente los precios de venta de sus artículos en inventario aprovechando la situación inflacionaria por la que atravesaba el país. Es por eso que sólo estuvo en vigor durante un año y la razón también por

la que las autoridades fiscales expidieron muchas resoluciones de carácter individual orientadas a evitar que empresas a las que no se tuvo la intención de gravar, tuvieran que pagar este nuevo impuesto, lo que originó que se derogara a sólo un año de haber iniciado su vigencia.

Después de este breve bosquejo, a manera de apretado resumen, de lo que fue el Impuesto sobre la Renta en México en su etapa primera etapa de impuesto cedular y en su segunda etapa que consistió en un tímido intento de implantar un impuesto global, pasaré a analizar este mismo impuesto en sus dos etapas posteriores. En la tercera etapa se trató de llegar a un impuesto global que atendiera a todos los ingresos que obtuvieran los contribuyentes, independientemente de la fuente de la cual provinieran. Esta etapa se inició con la Ley que actualmente se encuentra en vigor, la cual se publicó en el D. O. del 30 de diciembre de 1980. La cuarta etapa se inició en 1987 con un cambio muy importante. Consistió en incorporar a la Ley un novedoso concepto que originó la llamada *"Base Nueva"* o *"Base Ampliada"*, para hacer que los efectos de la inflación trascendieran en la base gravable sujeta al pago del impuesto. La tercera y cuarta etapas las analizaré con detalle en esta obra. No obstante, a continuación me referiré a las razones que originaron la cuarta etapa en la evolución del ISR en México.

**¶818 LA REFORMA FISCAL DE 1987 QUE INTRODUCE LA BASE NUEVA.** A finales de 1986 México se encontraba inmerso en una de sus peores crisis económicas que se recuerde en la historia contemporánea de nuestro país, iniciada en 1982; quizás no tan dramática como la que se augura para 1995, en la que a los problemas económicos se suman los políticos, los sociales y los de seguridad nacional.[5] Debido además a la imposibilidad de generar suficientes

divisas para financiar el crecimiento económico y para hacerle frente al pago de la deuda externa y a los intereses que ella generaba, el Estado mexicano se vio obligado a renegociar nuevamente su deuda con los acreedores extranjeros, quienes aceptaron llevarla a cabo por la recomendación que para tal efecto dio el Fondo Monetario Internacional. Para obtener esa recomendación, México se comprometió ante el mencionado Fondo a adoptar un programa económico que se orientaría al crecimiento de la economía y a fortalecer las finanzas públicas del Estado. Para alcanzar estos objetivos formuló el compromiso de reducir el déficit del sector público en una cantidad equivalente al 3% del Producto Interno Bruto (PIB), para lo cual creó el Programa de Aliento y Crecimiento que perseguía los siguientes objetivos: *(i)* incrementar la recaudación fiscal durante el periodo de 1987 a 1990 en el equivalente a 1.3% del PIB; dicho incremento se obtendría a través de ampliar la base gravable de las empresas y la reducción de la evasión fiscal; *(ii)* mediante ajuste de precios y tarifas se trataría de generar ingresos adicionales equivalentes al 1.2% del PIB; estos ajustes empezaron a efectuarse a partir de agosto de 1986; *(iii)* finalmente, se trataría de lograr una reducción en el gasto público equivalente al 0.5% del PIB, a través de disminuir el gasto corriente en aproximadamente 1.0% e incrementando la inversión pública en 0.5% del PIB.

Para alcanzar el incremento de 1.3% del PIB en la recaudación fiscal, a partir de enero de 1987 entró en vigor una reforma fiscal anunciada desde la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley que envió el Presidente de la República al Congreso de la Unión en diciembre de 1985, en la que propuso reformas fiscales para 1986. En ese documento se indicó que se estaban estudiando nuevos esquemas para el tratamiento de algunos rubros con los que se integraba la base

gravable de las sociedades mercantiles a fin de ampliarla, toda vez que el ISR había perdido ya su capacidad recaudatoria y por lo tanto —se decía— había dejado de ser la principal fuente de ingresos de carácter fiscal, cediendo su importancia a los impuestos indirectos que tienen el inconveniente de que inciden, normalmente, en la población más necesitada.

Así, se hizo realidad la intención expresada en diciembre de 1985, y a partir de 1987 se amplió la base gravable de las sociedades mercantiles a través de incorporar en el procedimiento de cálculo de la utilidad gravable el efecto económico que la inflación origina en los créditos que conceden los contribuyentes y en las obligaciones que contraen. Sin embargo, para mitigar el efecto que eso tendría en la utilidad gravable se hicieron ajustes a la Ley para: *(i)* permitir la deducción de la adquisición de inventarios en el propio ejercicio, independientemente de la época en que se vendieran; *(ii)* dar efecto fiscal a la revaluación que la inflación produce en los bienes de activo fijo; y *(iii)* permitir la revaluación —por efecto de la inflación— de las pérdidas fiscales que podían deducirse de la utilidad gravable de los ejercicios siguientes.

**¶820 Propósito de la Reforma Respecto de los Intereses.** Inicialmente se pretendía que en la determinación de la base gravable los contribuyentes sólo dedujeran, de la totalidad de intereses que pagaran a sus acreedores *(interés nominal)*, la parte que, *en términos económicos*, representara carga financiera *(interés real)*, de manera que no se permitiría deducir la parte de los interés que, *en términos económicos* nuevamente, significara reposición por el deudor, a su acreedor, de la pérdida que con motivo de la inflación sufría éste en el poder adquisitivo de la moneda entregada originalmente en préstamo. Vale la pena una digresión; esta idea es la que recientemente dio origen

a las llamadas "Unidades de Inversión", conocidas como *"UDIS"*, creadas por el "Decreto que establece las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta".[6] En una parte de la exposición de motivos de la iniciativa de Decreto se explicó con toda claridad el por qué de la creación de este concepto de expresión del monto de las obligaciones; al respecto se dijo lo siguiente:

> En épocas de inflación, en que los precios se tornan altamente impredecibles, se produce la incertidumbre respecto del rendimiento, en términos reales, de las inversiones financieras. Por ejemplo, es claro que el principal de un depósito tendrá, en la fecha de vencimiento, un poder adquisitivo menor del que tenía en el momento en que se contrató la operación. Por ello, solamente resulta conveniente depositar dinero si los intereses, además de compensar la pérdida de poder adquisitivo del principal, otorgan un rendimiento real.
>
> [...]
>
> Este [...] fenómeno se presenta debido a que los intereses tienen dos componentes: el real y el inflacionario. El componente inflacionario compensa al acreedor de la pérdida en el valor, en términos de poder adquisitivo, del principal del crédito que ha otorgado. El pago del citado componente constituye, nuevamente en términos reales, un pago del principal del crédito. Claramente, mientras más elevada sea la inflación, más grande será el mencionado componente inflacionario y mayores, también, los flujos de pago a cargo de los deudores.
>
> Con el propósito de atacar estos problemas, presento a la consideración de esa Soberanía una iniciativa en la que se propone que en las operaciones que celebren los intermediarios financieros y, en general, en las transacciones comerciales, las obligaciones puedan denominarse en una unidad de cuenta, de valor constante, que se le podría llamar UDI.
>
> La Unidad de Inversión tendría un valor en moneda nacional que el Banco de México calcularía y daría a

> conocer para cada día, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación. De esta manera, en la fecha de su establecimiento dicho valor sería de un nuevo peso y posteriormente se iría ajustando en forma proporcional a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor. [...]
>
> La UDI sería una unidad de cuenta, no una unidad monetaria, y su uso sería voluntario. Ello significa que en las operaciones mercantiles las partes podrían optar por pactar las obligaciones en nuevos pesos o en UDIS. En este último caso, el deudor se liberaría de la obligación entregando el equivalente en moneda nacional, calculado con base en el valor de la UDI en la fecha en que se efectúe el pago.
>
> Es evidente que la utilización de las UDIS presenta ventajas tanto para los ahorradores como para los deudores. Respecto de los primeros debe considerarse que el capital de las inversiones en instrumentos denominados en UDIS mantendría su valor real. Además, el interés que se pactara, al estar referido en UDIS, tampoco se vería expuesto a la pérdida de valor real.
>
> [...]

La nueva unidad de inversión será utilizada, seguramente, en casi todas las transacciones comerciales que se efectúen en lo sucesivo, lo cual originará algunos problemas fiscales. De ellos me ocuparé en los distintos temas que desarrolle en este tratado.

Regreso al relato que venía haciendo antes de mi digresión. Se argumentaba —lo cual resulta cierto— que el interés que el deudor paga a su acreedor por los créditos obtenidos se compone de dos partes: *(i)* lo que realmente representa la utilidad que desea obtener el acreedor por permitir el uso de su dinero, y *(ii)* lo que representa recuperación para el acreedor de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, que opera en su perjuicio. Este deterioro monetario se produce durante el periodo en que el deudor se encuentra utilizando el dinero objeto del crédito. Haciendo un símil con el

arrendamiento, el arrendador desea obtener, a través del precio del arrendamiento (que sería el equivalente del *interés nominal*), una utilidad razonable sobre su inversión (que sería el equivalente al *interés real*), más la recuperación de la depreciación o demérito que sufre el bien mientras se está usando por el arrendatario (que sería equivalente a la *pérdida del poder adquisitivo* de la moneda que sufre el acreedor cuando hay inflación).

De esta manera, ejemplificando lo anterior, resulta que ante una inflación de 0% el acreedor podría prestar dinero cobrando un interés anual del 4%, por ejemplo. Este rendimiento representaría íntegramente la utilidad de su inversión. Sin embargo, si ese mismo acreedor se encontrara en un entorno inflacionario con una tasa del 40% anual, para poder obtener ese 4% de rendimiento sobre su inversión y además mantener su valor, sería preciso que cobrara un interés anual del 44%. Así, el propósito que perseguía la reforma fiscal para 1987 con la creación de la Base Nueva, consistía en que el deudor de nuestro ejemplo sólo dedujera por concepto de intereses el equivalente al 4%, no así el 40% restante, pues este remanente no representaba —según el legislador—una carga financiera, sino la restitución al acreedor de una parte del capital que le fue prestado. No comparto esta idea,[7] pero la expongo porque ésa fue la intención que se tuvo con esta reforma fiscal; si bien lo descrito coincide con la apreciación en sentido económico del fenómeno, desatiende su significación jurídica.

Ese propósito o intención quedó expresado así de claro en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados, al señalarse lo siguiente:

> El hecho de que en la actualidad exista un ajuste asimétrico por la inflación en la base gravable de las

> empresas a través de la deducción de intereses nominales y pérdida cambiaria y que en época inflacionaria lleva implícito una amortización del principal, paralelo a los ajustes parciales por inflación de los activos fijos de la empresa y de algunos de los renglones de activo circulante, conduce a una reducción considerable de la base de gravamen y consecuentemente de los ingresos tributarios provenientes de este sector.
>
> Esta iniciativa plantea corregir la asimetría en el tratamiento de algunos rubros de la base impositiva y otorgar un tratamiento adecuado a los distintos conceptos acorde con la situación inflacionaria en que nos encontramos.
>
> *El Ajuste más importante que se propone en la base del gravamen se efectúa mediante el límite de la deducción de los intereses y pérdida cambiaria a su componente real. De esta manera análoga, la acumulación de interés y ganancia cambiaria se hará en caso de ser aprobada esta medida sólo en su parte real. No se acumula ni reduce la pérdida o utilidad inflacionaria derivada de la posición de activos y pasivos financieros.*[8]

El último párrafo de la transcripción lo incluyo en *cursivas,* porque es en él en donde verdaderamente se expresa el propósito que perseguía la reforma: se pretendía que sólo se dedujera el componente real de los intereses y no se acumulara la utilidad inflacionaria derivada de los pasivos financieros. Dicho en otros términos, las nuevas normas no tendrían efecto respecto de las deudas que no devengaran intereses. Lo cierto es que esto último quedó tan sólo como un propósito o buena intención, pues las reformas que entraron en vigor el 1o. de enero de 1987 contemplaron no sólo que se dedujera el interés real (no el interés nominal) de las deudas que generaran intereses, sino que respecto de las que no devengaran intereses se generaría un ingreso acumulable para el deudor, equivalente a la pérdida que sufriera el acreedor en el poder adquisitivo de la moneda. La

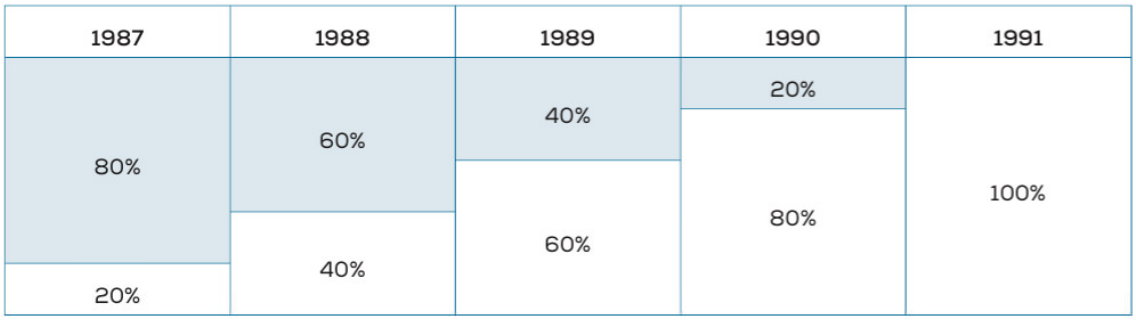
descripción y el análisis de esta situación la haré más adelante (¶1764 a ¶1779).

**¶822 Coexistencia de dos Bases Gravables.** La entrada súbita de este sistema pudo haber provocado serios quebrantos financieros en las empresas, pues de algún modo había sido el sistema fiscal, conforme al esquema que en su época planteaba la Ley, el que propició que las empresas incurrieran en deudas para financiar sus operaciones, en vez de acudir al financiamiento de capital por los accionistas. Por ese motivo no parecía aconsejable que de manera intempestiva se modificara el sistema de deducibilidad de los intereses pagados por el contribuyente, por lo que se dispuso que el nuevo sistema fuera cobrando paulatinamente plena vigencia. Para tal fin, el contribuyente tendría que determinar anualmente dos bases gravables diferentes: una que se denominó BASE TRADICIONAL (BT), y otra que se denominó BASE NUEVA (BN) o Base Ampliada. La utilidad en BT se determinaba con las reglas que se venían aplicando hasta 1986, aunque con ligeras modificaciones, en tanto que la de la BN se determinaba con las nuevas reglas que entraron en vigor a partir de 1987. De esta manera, sería hasta 1991 cuando definitivamente cobrarían plena vigencia las reglas para determinar la utilidad en la BN, porque se abandonarían totalmente las reglas relativas a la BT.

La paulatina entrada en vigor de las nuevas reglas se obtendría a través de que en 1987 tendría incidencia en el impuesto a cargo del contribuyente sólo el 20% de la utilidad determinada conforme a las reglas de la BN, en tanto que la incidencia del impuesto sobre la utilidad determinada conforme a las reglas de la BT sería del 80%. En 1988 la incidencia de la BN aumentaría al 40%, mientras la de la BT disminuiría al 60%. En 1989 la proporción sería de 60% para la BN y de 40% para la BT y, finalmente, en 1990 la BN representaría el 80%

de la incidencia fiscal, en tanto que la de la BT sería de tan sólo 20%. De esta manera, sería a partir de 1991 cuando el 100% de la incidencia del impuesto estaría determinado conforme a las reglas de la BN, desapareciendo del esquema fiscal las reglas de la BT. En forma objetiva, lo relatado podría expresarse como aparece en el **Cuadro 1**:

CUADRO 6




= Base Tradicional (BT) = Base Nueva (BN)

La incidencia de la BT pierde importancia, al tiempo que va siendo mayor la que se asigna a la BN.

El siguiente ejemplo ilustra la manera en que las empresas determinaron el impuesto a su cargo en 1987.

| | |
|---|---|
| Utilidad conforme a la BT | $ 3,000,000 |
| Utilidad conforme a la BN | 20,000,000 |
| Impuesto en la BT (42%) | 1,260,000 |
| Impuesto en la BN (35%) | 7,000,000 |

Así, el impuesto para 1987 se determinó de la siguiente manera:

| | |
|---|---|
| 80% del impuesto en BT (80% de $ 1,260 000) | $ 1,008,000 |
| 20% del impuesto en la BN (20% de $ 7,000,000) | 1,400,000 |

| | |
|---|---|
| Impuesto anual del ejercicio 1987 | 2,408,000 |

No obstante que la intención original fue que ambas Bases coexistieran durante cuatro años, a partir de 1989 se cambió el criterio y se estableció en la Ley que la BN regiría íntegramente a partir del 1o. de enero de 1989, y dejarían de aplicarse las reglas de la BT. Desde entonces, sucesivas modificaciones se han introducido en la Ley, y de su descripción y análisis me ocuparé en el desarrollo de este tratado.

1 Véase al respecto el apartado ¶915.

2 Respecto de la doble tributación, véase el apartado 413.

3 MARGÁIN, Hugo B. *Compilación de Leyes*... Pág. LIX.

4 MARGÁIN, Hugo B. *Compilación de Leyes*... Pág. XXXVII.

5 Hoy, 19 de febrero de 1995, mientras termino de revisar este capítulo, el Presidente Ernesto Zedillo declara un *virtual* estado de guerra —no formal, por sus implicaciones internacionales, entre ellas las relativas al respeto de los tratados que rigen los conflictos bélicos— contra el denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), al tiempo que se giran órdenes de aprehensión en contra de sus principales dirigentes, con quienes se había acordado la continuación de la detenida celebración de un pacto de negociación para la atención de los problemas socioeconómicos de pobreza descarnada en Chiapas, que la guerrilla se encargó de mostrar al mundo entero. La legalidad en el país no podía continuar indefinidamente suspendida; no había causa, vinculada al problema original, que explicara el impasse, y por ello tomó la decisión. Obligado por alguien, por algún grupo, o por convicción propia, no lo sabemos de momento; el hecho es que ya se decidió una acción concreta. El tiempo dirá si fue o no acertada la medida. Por lo pronto me declaro afín a los propósitos del Presidente Zedillo: combatir la insurrección para hacer prevalecer el Estado de derecho, al tiempo que el gobierno, conjuntamente con los grupos de la sociedad civil, encuentre solución a los problemas socioeconómicos de las regiones en conflicto. Sin embargo, el Estado de derecho es un camino por el que se transita en dos vías: por una circulan los órganos del orden jurídico, unos facultados para crear normas y otros facultados para aplicarlas y comportarse conforme a las conductas debidas. Por el otro circulan los gobernados, obligados a cumplir y satisfacer las conductas exigidas como obligatorias por el orden jurídico. El conflicto se originó porque ambas vías estaban obstruidas y el flujo desbordó sus cauces, por ello, el restablecimiento del Estado de derecho en Chiapas (agregaría en todo el país), no se alcanzará solo con el sometimiento de las fuerzas del EZLN; la otra vía también debe cumplir su función: conducirse conforme a las conductas debidas que emanan de las normas jurídicas; sólo así, de lo jurídico, podrá predicarse su *ORDEN*.

6 Este Decreto se publicó en el D.O. del 1o. de marzo de 1995, y entró en vigor el día siguiente.

7 Véase en los apartados ¶1764 a ¶1779 las razones en que se fundo mi opinión contraria.

8 Las cursivas son mias.

CAPÍTULO II

# La facultad reglamentaria, la Resolución Miscelánea y las disposiciones de carácter general que emite la SHCP

# Índice


**¶900 CRITERIOS Y PRECEDENTES DE LAS AUTORIDADES FISCALES**

**¶903 LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA**

¶906 Modificaciones a la Resolución Miscelánea

**¶909 REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

¶912 Contenido del Reglamento

**¶915 LA FACULTAD REGLAMENTARIA**

¶918 Qué es un Reglamento

¶921 Limitaciones de un Reglamento

¶924 Facultad que Deriva del CFF

**¶927 REGLAS GENERALES QUE EMITE LA SHCP**

¶930 Principios Constitucionales de los Impuestos

¶933 Planteamiento del Problema

¶936 *Irregularidad-Doctrinal* de la Ley en su A. 25-XVIII

¶939 *Irregularidad-Doctrinal* de la Excepción Prevista en el A. 25-XVIII

¶942 *Irregularidad-Doctrinal* de la Delegación de Facultades

¶945 *Irregularidad-Doctrinal* de los Requisitos Establecidos por la SHCP

¶948 *Irregularidad-Doctrinal* de los Requisitos Establecidos en el RISR

Capítulo II

# La facultad reglamentaria, la Resolución Miscelánea y las disposiciones de carácter general que emite la SHCP

## ¶900 CRITERIOS Y PRECEDENTES DE LAS AUTORIDADES FISCALES

La Ley del Impuesto sobre la Renta del 30 de diciembre de 1980 entró en vigor el 1o. de enero de 1981, sustituyendo a la del 31 de diciembre de 1964, la cual quedó abrogada. En la parte inicial de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de esa Ley se señaló lo siguiente:

> Es de todos conocida la importancia del impuesto sobre la renta, no sólo como fuente vital de la recaudación tributaria, sino como instrumento promotor de la eficiencia económica y de la equidad.
>
> En la Iniciativa que el Ejecutivo a mi cargo somete a Vuestra Soberanía, se propone, dentro del mismo sistema del impuesto sobre la renta que regula la Ley en vigor, introducir variantes que pretenden lograr, en algunas ocasiones, un incentivo para la realización y aplicación de disposiciones que habían resultado confusas en algunos aspectos, lo que consolida la seguridad jurídica de los particulares y, en fin, dotar a las autoridades hacendarias de mecanismos y facultades que les permitan detectar y combatir con mayor eficacia la simulación y la evasión fiscal, que privan a la administración pública de recursos indispensables para la realización de sus funciones y

colocan a los evasores en una injusta situación de ventaja económica frente a los causantes cumplidos.

Destaca el que en esta nueva Ley se haya tenido la intención de aclarar disposiciones cuya interpretación y aplicación habían resultado confusas en algunos aspectos, y el propósito de que las autoridades hacendarias tuvieran mecanismos y facultades que les permitieran, con mayor facilidad, combatir la evasión fiscal. Lo cierto es que en este ordenamiento ni se aclararon las disposiciones que estaban confusas en la Ley de 1964, ni la nueva Ley dotó a las autoridades fiscales de nuevos mecanismos que facilitaran la detección y el combate de la evasión fiscal; basta una confronta de los dos ordenamientos para llegar a esta conclusión. Fueron tan pocas las innovaciones en la nueva Ley, que hubiera bastado una modificación más a la de 1964 para que su texto fuera similar al de aquélla. En efecto, las autoridades fiscales se vieron en la necesidad de continuar emitiendo resoluciones para aclarar las disposiciones de dicha Ley, o incluso para establecer nuevas normas no contempladas en el ordenamiento, para así poder resolver situaciones que se presentaban de manera cotidiana lo que, naturalmente, provocaba incertidumbre jurídica en los contribuyentes. Esta práctica ha permanecido en el tiempo, prolongándose —y agregaría, acentuándose— hasta hoy día. A continuación un ejemplo.

A raíz de que entró en vigor la Ley de 1964, las autoridades fiscales comenzaron a emitir opiniones que dieron en llamar *"Criterios"*; su publicidad estaba muy restringida, pues únicamente se daban a conocer a través de una revista de la SHCP, denominada *Investigación Fiscal*. Se llegaron a emitir 36 criterios, cambiándoles posteriormente su designación por la de *"Precedentes"*. Estos Criterios y Precedentes no constituyeron más que opiniones que emitían las

autoridades fiscales, de los que no surgían consecuencias fiscales y cuya validez legal se encontraba perfectamente determinada en el CFF; el a. 82 del CFF vigente en aquella época (1967 a 1982) señalaba lo siguiente:

> Los funcionarios fiscales facultados debidamente, podrán expedir circulares para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir, en cuanto a la aplicación de las normas tributarias. De dichas circulares no nacen obligaciones ni derechos para los particulares.

Se aprecia que, jurídicamente, los Criterios o Precedentes que no se publicaran en el órgano oficial del Estado no daban seguridad al contribuyente en cuanto a que un determinado problema fuera a resolverse conforme a las opiniones expresadas en ellos, ya que no obligaban a las autoridades.

Un ejemplo de que no podía existir seguridad en estas opiniones se advierte con lo que ocurrió con el Criterio número 13, de abril de 1966. En él se estableció el régimen fiscal que deberían aplicar los arrendadores y los arrendatarios que celebraran operaciones de arrendamiento con opción de compra mediante contratos conocidos como de *"arrendamiento financiero"*. El 23 de septiembre de 1969, tres años y medio después de haberse emitido el Criterio, se dejó sin efecto mediante oficio dirigido por el Administrador del Impuesto al Ingreso al Director del Impuesto sobre la Renta. Ocho meses después, el 3 de junio de 1970 mediante oficio dirigido a la Confederación de Cámaras de Comercio, la autoridad fiscal dispuso que las empresas arrendadoras cuyas operaciones se hubieran ajustado al Criterio 13 deberían corregir sus declaraciones presentadas desde 1966 para ajustarlas al nuevo Criterio de la autoridad, expresado en 1969 y comunicado en 1970. Este acontecimiento confirma que los criterios u opiniones que emite en esa forma la

autoridad fiscal no otorgan ninguna seguridad jurídica a los contribuyentes por lo que, en aras de que el Estado de derecho campee por sus fueros, resulta indispensable abandonar esta práctica perniciosa.

En relación con la validez de las circulares que emiten las autoridades fiscales, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito falló lo siguiente en el juicio de amparo 657/71.

> Si la actora del juicio de nulidad estima que la Ley de que se trata nada establece al respecto, y que es la circular impugnada la que establece que los causantes del impuesto deben presentar una "constancia de baja", sin que tal obligación pueda crear o imponer a los causantes nuevas obligaciones; y si la Procuraduría Fiscal en su contestación admite el hecho relatado por la actora, puesto que no lo controvierte, debe decirse que debe partirse de esa admisión en cuanto al contenido de la circular, si no se aportó al juicio fiscal por las partes, en los términos del artículo 203 del Código Fiscal, puesto que se trata de una comunicación interna entre los funcionarios fiscales para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir, en cuanto a la aplicación de las normas tributarias, conforme al artículo 82 de ese ordenamiento, pero sin que eso signifique que pueda modificarse o alterarse la ley mediante la expedición de circulares, razón por la que el precepto señalado agrega en su parte final que "De dichas circulares no nacen obligaciones ni derechos para los particulares."[1]

**¶903 LA RESOLUCIÓN MISCELÁNEA.** A partir de 1981 en que entró en vigor la actual Ley del Impuesto sobre la Renta, se empezaron a emitir por las autoridades fiscales disposiciones anuales denominadas *"Resolución que Establece Reglas Generales y Otras Disposiciones de Carácter Fiscal para el año de...."*, cuya vigencia ha sido de un año en la generalidad de los casos, y que para efectos de brevedad me referiré a ellas como *"Resolución Miscelánea"*. Este ordenamiento se emite

por virtud del a. 33-I-g) del CFF, que establece lo siguiente:

> Las autoridades fiscales para el mejor cumplimiento de sus facultades, estarán a lo siguiente:
>
> I. Proporcionarán asistencia gratuita a los contribuyentes y para ello procurarán:
>
> [...]
>
> g) Publicar anualmente las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que establezcan disposiciones de carácter general, agrupándolas de manera que faciliten su conocimiento por parte de los contribuyentes; se podrán publicar aisladamente aquellas disposiciones cuyos efectos se limitan a periodos inferiores a un año.

El CFF se refiere de manera genérica a las "autoridades fiscales", por lo que ahora debemos precisar cuál de ellas es la facultada para emitir anualmente las disposiciones de carácter general, entre las que se encuentra la Resolución Miscelánea. Conforme al orden jurídico vigente el titular de esa facultad es el Secretario de Hacienda y Crédito Público, según se desprende del a. 6-XXXIV del RISHCP; en él se establece que:

> El Secretario tendrá las siguientes facultades no delegables:
>
> [...]
>
> XXXIV. Ejercer las facultades que las leyes y demás disposiciones legales confieran a la Secretaría, para dictar reglas de carácter general en las materias competencia de la misma.

De lo anterior podemos concluir, atendiendo únicamente a las leyes secundarias, que la cadena normativa (¶164) respecto de la creación o emisión de la Resolución Miscelánea es la siguiente: *(i)* el CFF faculta a las autoridades fiscales a emitir disposiciones de carácter general; *(ii)* a través del RISHCP el Presidente de la República dispone que sea el Secretario de Hacienda y Crédito Público quien ejecute la facultad de

emitir disposiciones de carácter general; y *(iii)* éste servidor público cumple con lo dispuesto por el CFF, emitiendo el documento que he denominado *"Resolución Miscelánea"*.

Parece ser que tanto el CFF, en su a. 33-I-g), como las Resoluciones Misceláneas que anualmente expide el Secretario de Hacienda, y que durante el curso del año se van modificando, adolecen de *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determinan su creación; expreso el por qué de mi apreciación. Las reglas generales y las disposiciones de carácter fiscal que se contienen en la Resolución Miscelánea constituyen propiamente disposiciones reglamentarias que sólo deben aparecer en un reglamento que emita el Presidente de la República, tal y como lo ordena nuestra Ley Fundamental. Esta, en su a. 89-I, dispone como facultad del Presidente la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. De este precepto deriva la facultad del Presidente de la República para expedir reglamentos. Prudentemente se pregunta uno ¿si el propósito de un reglamento es el de establecer reglas de carácter general, abstractas e impersonales para aplicar una ley, qué objeto tiene que el Secretario de Hacienda emita una Resolución Miscelánea que contiene disposiciones de carácter general abstractas e impersonales de carácter fiscal?

Dije que la Resolución Miscelánea adolece de *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determina su creación, porque se expide por el Secretario de Hacienda con fundamento en el a. 33-I-g) del CFF, disposición que también parece ser *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma constitucional superior que determina su creación. Esto parece ser verdadero, porque nuestra Ley Fundamental

establece con toda nitidez los órganos facultados para emitir normas obligatorias de carácter general en materia fiscal. Por una parte dispone que es atribución exclusiva del Congreso de la Unión la de imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto (a. 73-VII) las cuales deben establecerse en leyes (a. 31-IV). Por otra parte, establece como facultad del Presidente de la República la de ejecutar las leyes que expida dicho Congreso de la Unión, para lo cual deberá expedir los reglamentos que estime pertinentes (a. 89-I). Sin embargo, ninguno de los preceptos citados posibilita que esas facultades puedan delegarse por sus titulares. Estas consideraciones permiten advertir que el acto de creación normativa mediante el cual, a través de la Resolución Miscelánea, se emiten disposiciones generales abstractas e impersonales es *doctrinalmente-irregular*, debido a que dicho acto lo ejecuta el Secretario de Hacienda, no obstante que conforme a la norma superior contenida en la Constitución, es al Presidente de la República a quien corresponde la facultad de establecerlas, por medio de reglamentos, para el debido cumplimiento de las leyes fiscales que emanen del órgano facultado por el orden jurídico para crear normas que impongan cargas económicas (contribuciones) a los gobernados.

Por otra parte, también adolece de *irregularidad-doctrinal* el RISHCP en su a. 6-XXXIV, que faculta al Secretario para dictar reglas de carácter general. Si bien dicho Reglamento lo expidió el Presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria que le deriva de la Constitución, el precepto constitucional (a. 89-I) no lo faculta para delegar su facultad de crear normas generales, abstractas e impersonales para el debido cumplimiento de las leyes. Consecuentemente, la delegación de facultades que efectúa el Presidente en favor del Secretario de Hacienda y Crédito Público deviene *doctrinalmente-irregular* a la luz de las

disposiciones constitucionales que regulan la materia. Así lo ha reconocido también la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que, con toda claridad, ha expresado que la facultad reglamentaria puede ser ejercitada única y exclusivamente por el titular del Poder Ejecutivo, sin que éste se encuentre autorizado para delegarla en alguna otra persona o entidad señalando, incluso, que ni siquiera el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación de la facultad reglamentaria. Este criterio lo expresó en la tesis que aparece transcrita en la **Información Complementaria II-2-1.**

No obstante los comentarios jurídicos vertidos en los párrafos anteriores, lo cierto es que la gran mayoría de los contribuyentes se somete a las disposiciones que se contienen en la Resolución Miscelánea. Por ello, en el desarrollo de este tratado me abocaré también a la descripción y análisis de sus disposiciones y al efecto que producen en las materias que reglamentan, pues de otra manera se perdería el carácter pragmático que también pretendo darle a este tratado; es decir, supondré que se trata de una norma válida en el orden jurídico mexicano.

**¶906 Modificaciones a la Resolución Miscelánea.** Durante la anualidad de su vigencia este ordenamiento sufre modificaciones periódicas. Para este propósito debe considerarse que sólo tiene facultad de modificarlo aquél que la tiene para crearlo. No obstante que ya se demostró que jurídicamente el Secretario de Hacienda no está facultado por el orden constitucional para crear la Resolución Miscelánea, si para efectos prácticos admitimos como hipótesis de trabajo que sí lo está, entonces resulta que el Secretario de Hacienda es el único que puede modificarla porque, como vimos, su facultad para emitir disposiciones de carácter general que establezcan las leyes le deriva de lo que dispone el

a. 6-XXXIV del RISHCP el cual, a su vez, señala que *no es delegable*, por lo que debe concluirse que únicamente él, y nadie más, puede emitir la Resolución Miscelánea y, por ende, que es el único facultado para modificarla. Esta conclusión emana del principio de formación, modificación y derogación de leyes que contiene la Ley Fundamental, y que en su a. 72-f ) dispone que "En la interpretación, reforma o derogación de leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación." Es decir, el precepto tiene la significación jurídica de que quien tiene facultad para crear una norma la tiene también para interpretarla, reformarla o derogarla, para lo cual deberá seguir el mismo proceso que se dispone para su formación.

No obstante, lo cierto es que en la realidad casi nunca es el Secretario de Hacienda el que modifica la Resolución Miscelánea; lo hace el Subsecretario de Ingresos actuando en ausencia del Secretario. Un ejemplo reciente se aprecia en la modificación a la Resolución Miscelánea 94/95 que se publicó en el D.O. del 30 de noviembre de 1994; esta modificación señala lo siguiente:

> México, D.F. a 15 de noviembre de 1994. En ausencia del C. Secretario de Hacienda y Crédito Público y del C. Subsecretario del Ramo, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 124 del Reglamento Interior de esta Secretaría. El Subsecretario de Ingresos, Ismael Gómez Gordillo. Rúbrica.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA II-2-1

# "REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS"

### Tesis de la Suprema Corte de Justicia de La Nación[1]

Si el Ejecutivo dicta una disposición de carácter legislativo, en

uso de la facultad que la Constitución le otorga para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, y por medio de ella crea una obligación de naturaleza general, pero dicha disposición no tiene un carácter autónomo, ya que su finalidad es la de evitar situaciones que condena un precepto constitucional, es decir, es una disposición que tiende a la exacta observancia de una ley expedida por el Poder Legislativo, esto obliga a considerar tal disposición desde un punto legal y doctrinal, como un acto reglamentario, sin que para ello sea óbice el que exista un reglamento sobre la misma materia, porque no hay imposibilidad legal de que respecto de una misma Ley, se expidan varios reglamentos simultáneos o sucesivos; pero conforme a nuestro régimen constitucional, sólo tiene facultades para legislar el Poder Legislativo y excepcionalmente el Ejecutivo en el caso de la *facultad reglamentaria, que únicamente puede ser ejercitada por el titular de este Poder, sin que en la Constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en alguna otra persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación*; por tanto, sostener que la Ley de Secretarías de Estado encarga a la de Economía, la materia de monopolios, y que esa Ley, fundada en el artículo 90 de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que dicha Secretaría goza de cierta libertad y autonomía en esta materia, es desconocer la finalidad de aquélla, que no es otra que la de fijar la competencia genérica de cada Secretaría, pero sin que por ello puedan actuar en cada materia sin ley especial, ni mucho menos que la repetida Ley subvierta los principios constitucionales, dando a las Secretarías de Estado, facultades que, conforme a la Constitución, sólo correspondan al titular del Poder Ejecutivo; decir que conforme a los artículos 92, 93 y 108 de la Constitución, los Secretarios de Estado tienen facultades ejecutivas y gozan de cierta autonomía en las materias de su ramo y de una gran libertad de acción, con amplitud de criterio para resolver cada caso concreto, sin someterlo al juicio y voluntad del Presidente de la República, es destruir la unidad del poder; es olvidar que dentro del régimen constitucional el Presidente de la República es el único titular del Ejecutivo, que tiene el uso y el ejercicio de las facultades ejecutivas; es, finalmente, desconocer el alcance que el refrendo tiene, de acuerdo con el artículo 92 constitucional, el cual, de la misma manera que los demás textos relativos, no dan a los Secretarios de Estado mayores facultades ejecutivas

ni distintas siquiera, de las que al Presidente de la República corresponden.

1 TFF. 45 años al Servicio de México. Tomo IV. Págs. 44 y 45. Las cursivas son mías.

Un cuidadoso análisis de los ordenamientos jurídicos aplicables parece indicar que el acto jurídico mediante el cual el Subsecretario de Ingresos modificó el ordenamiento en cuestión deviene *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación, porque el a. 6 del RISHCP expresamente dispone que las facultades que conforme a dicho numeral se establecen en favor del Secretario de Hacienda no son delegables. Por lo tanto, incurre en violación de dicho dispositivo el servidor público que modifique la Resolución Miscelánea, no obstante que argumente que actúa "en ausencia del Secretario y del subsecretario del Ramo." Si el ordenamiento jurídico que concede la facultad dispone que ésta no es delegable y el precepto no contiene excepción alguna, el ordenamiento resulta desatendido si la facultad la ejerce un servidor público distinto del legalmente facultado para crear o modificar la norma. No es óbice para llegar a esta conclusión el que el RISHCP disponga en el a. 124 la manera de suplir las ausencias de los servidores públicos de la SHCP, entre los que se encuentra el Secretario. Este precepto dispone que "El Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido en sus ausencias por los Subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos, de Egresos, o por el Oficial Mayor, en el orden indicado. [...] " Sin embargo, este precepto debe de interpretarse de manera sistemática y armónica con los demás del ordenamiento al que pertenece, y con el orden jurídico del que forma parte, lo cual paso a hacer a continuación.

El a. 1 del RISHCP establece de manera general las facultades que se otorgan a la SHCP, cuyo titular es el Secretario de Hacienda; dicho precepto dispone que: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República." Resulta claro que la disposición transcrita es una norma general, ya que no establece limitación alguna respecto de los asuntos que corresponde atender a la SHCP y, por ende, al Secretario de Hacienda. Por otra parte, el a. 6 del RISHCP señala los asuntos que en exclusiva debe atender dicho Secretario, ya que de manera expresa dispone que las facultades que en él se establecen no son delegables. Esto permite concluir que, jurídicamente, ésta es una *norma de excepción* respecto de la que establece, en general, las facultades concedidas en favor del Secretario de Hacienda. Así, tenemos que mientras que el a. 1 del RISHCP contiene una norma de carácter general, el a. 6 constituye una norma de excepción y, por ello, es de carácter especial. De no ser por esta norma especial, todas las facultades a que alude el a. 1 del RISHCP podrían delegarse por el Secretario de Hacienda en cualquiera de los servidores públicos que refiere el a. 2. Sin embargo, en este ordenamiento también se contiene un precepto —el a. 124— que dispone la manera en que habrán de suplirse las ausencias de los servidores públicos, lo que implica que quien actúa en sustitución puede ejercer las facultades que el Reglamento establezca en favor del sustituido por ausencia. Este precepto constituye una norma general que debe aplicarse respecto de normas que también sean generales, como es la que contiene el a. 1, limitada por lo que dispone el a. 6. Sin embargo, la norma general que contiene el a. 124 (sustitución de

ausencias) no puede aplicarse respecto de normas especiales como la que contiene el referido a. 6. A esta interpretación conduce el principio que contiene el a. 11 del C. Civ., aplicado de manera supletoria, el cual dispone que "Las leyes que establecen excepción [la del a. 6 del RISHCP] a las reglas generales [la del a. 1 de dicho Reglamento], no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes." Siguiendo este principio debe de interpretarse que las facultades no delegables que debe ejercer al Secretario de Hacienda (a. 6 del RISHCP) no son aplicables a la disposición que establece la sustitución de funcionarios en ausencia (norma general), porque en ningún precepto de dicho Reglamento se dispone que en el caso de ausencia del Secretario, sus facultades indelegables pueden ejercerlas otros servidores públicos de la SHCP. Por lo tanto, la hipótesis de suplir las ausencias del Secretario está supeditada a que la facultad que vayan a ejercer otros servidores públicos en ausencia del titular, no esté establecida de manera exclusiva para éste último y que, por ende, puede delegarse.

Si mi interpretación de los preceptos del RISHCP es verdadera, se sigue que sólo el Secretario de Hacienda puede modificar la Resolución Miscelánea, y que, en consecuencia, deviene *doctrinalmente-irregular* el acto de creación normativa (la modificación de dicha Resolución) que lleve a cabo cualquier otro funcionario. Si mi interpretación no fuera correcta, y lo fuera en cambio la que sostiene que los servidores públicos facultados para actuar en ausencia del titular si están facultados (en ese caso) para modificar la Resolución Miscelánea, por congruencia habría, entonces, que esos mismos servidores públicos podrían promulgar la Resolución Miscelánea en ausencia del titular de la SHCP. Si esta fuera la conclusión, bastaría argumentar la ausencia del titular para evadir la prohibición de que

contiene el RISHCP respecto a la no delegación de ciertas facultades.

**¶909 REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.** El 29 de febrero de 1984 (poco más de tres años después de que se inició la vigencia de la Ley), se promulgó y entró en vigor el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en cuyos considerandos se señala lo siguiente:

> Que la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta entró en vigor el día primero de enero de 1981 y que en diversas disposiciones del articulado de la misma, se alude al cumplimiento de requisitos que se señalen en su Reglamento.
>
> Que en tal virtud, se hace necesaria la expedición de un nuevo Reglamento en el que se precisen las disposiciones necesarias para facilitar a los contribuyentes el cumplimiento de sus obligaciones y la exacta observancia de Ley, he tenido a bien expedir el siguiente: [...]

Aun cuando en efecto, en el Reglamento citado se mencionan los requisitos que se deben cumplir en relación con diversas situaciones reguladas por la Ley, no se incluyeron en este ordenamiento todas aquellas que debieron haberse incluido, a las cuales me referiré en el desarrollo de este tratado.

Sorprendentemente, un día antes que se publicara este Reglamento también se publicó en el D. O. la Resolución Miscelánea para 1984, cuyos puntos 17 a 54 se destinaron a regular aspectos relacionados con la LISR. ¿Qué objeto práctico reporta (independientemente de la irregularidad jurídica) que se tengan disposiciones y reglas de carácter general en dos ordenamientos: en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Resolución Miscelánea? Parece ser que sería más conveniente (además de que se respetaría el principio constitucional de legalidad), que las disposiciones de carácter general que se

contienen en la Resolución Miscelánea y que han sido necesarias para aplicar la Ley o para lograr una mayor claridad en ellas, se incorporaran al Reglamento o a la Ley, según correspondiera, a fin de evitar que estuvieran dispersas en diversos ordenamientos las disposiciones que contribuyen a un solo fin: aplicar adecuadamente las normas que dispone la LISR. Con ello se lograría que fuera un solo grupo de ordenamientos jurídicos —la Ley y su Reglamento— el que sirviera de base para el estudio, investigación y análisis de esta materia, facilitando con ello su aplicación y su adecuado conocimiento.

Entre las ventajas prácticas que se aprecian en el Reglamento y en la Resolución Miscelánea —al margen de toda consideración jurídica—, además de que vinieron a llenar un vacío en lo que a procedimientos fiscales se refiere, se encuentra el hecho de que fue elaborado con imparcialidad por sus autores, según se puede apreciar en las innumerables disposiciones que se contienen, ya que en muchos casos, a través del Reglamento y de la Resolución Miscelánea, se corrigen situaciones de desproporcionalidad e inequidad que derivan de la aplicación estricta de la Ley, correcciones éstas que, en la mayoría de los casos, resultan benéficas para los contribuyentes. Sin embargo, para evitar la situación anómala de que las disposiciones reglamentarias o de la Resolución Miscelánea vayan más allá de las disposiciones legales emanadas del Congreso de la Unión, deberían incorporarse al texto de la Ley para que, de esa manera, adquirieran la jerarquía jurídica que les corresponde.

**¶912 Contenido del Reglamento.** A la luz del estudio que a continuación haré de la facultad reglamentaria, parece ser que algunas de las disposiciones que se contienen en el Reglamento van más allá de la Ley y que, al margen de que puedan ser benéficas o

perjudiciales para los contribuyentes, es deseable que un buen número de los preceptos reglamentarios se incorporaran a la propia Ley, siguiendo el proceso legislativo aplicable, a efecto de que, como indiqué, tengan la jerarquía jurídica que dispone la Constitución.

**¶915 LA FACULTAD REGLAMENTARIA.** No es asunto principal que me proponga en este tratado, abordar a profundidad el estudio jurídico sobre lo que es y lo que implica la facultad reglamentaria, lo que es un reglamento, las limitaciones a las que se somete un reglamento, etcétera, lo cual sería propio de un tratado de Derecho Administrativo. Sin embargo, así sea para tener una noción aproximada de esta materia, expondré, auxiliando en lo que sobre el particular han señalado diversos autores mexicanos, lo que implica la facultad reglamentaria de manera que el lector esté en posibilidad de comprender la categoría jurídica de las normas que tienen por finalidad facilitar la observancia de la Ley que se reglamenta.

Todas las Constituciones anteriores a la de 1857 establecían, en forma expresa y clara, la facultad que tenía el Presidente de la República para expedir reglamentos. En particular, la Constitución de 1843 otorgaba al Presidente de la República la facultad de expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas. Inexplicablemente, al decir de los investigadores en esta materia, la Comisión de la Constitución de 1857 sustituyó dicha fórmula por la que ahora existe en el a. 89-I de la Constitución Política de 1917. El precepto actual establece, entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República, la de "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". Esta modificación del texto constitucional condujo en el pasado a una polémica en cuanto a si el

Presidente de la República tenía la facultad de expedir Reglamentos sobre las Leyes que emanaran del Congreso de la Unión. Esta discusión se debió a que en la redacción de la Constitución no se empleó el infinitivo *proveer*, sino el gerundio *proveyendo*, lo que hacía suponer que dicha fracción I del a. 89 constitucional no contenía tres facultades para el Presidente de la República, sino tan sólo dos: promulgar y ejecutar las leyes que expidiera el Congreso de la Unión. Se argumentaba también, buscando el fundamento constitucional de la facultad reglamentaria, que implícitamente se reconocía ésta en el a. 92 de la Constitución, en cuanto que establece que "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de la República deberán estar firmados por el Secretario de Despacho encargado del ramo al que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos." No sería lógico —señalan los intérpretes— que se estableciera el requisito del refrendo si aquel alto funcionario, el Presidente de la República, no tuviera la facultad reglamentaria.

Sin embargo, la importancia que tiene la facultad reglamentaria ha hecho que tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal la justifiquen, razón por la que ya nadie la discute. Felipe Tena Ramírez concluye de la siguiente manera su investigación con respecto a la facultad del Presidente de la República para dictar reglamentos: "Pero obligados a salvar esa facultad tan necesaria, preferimos entender que el Constituyente empleó malamente el gerundio en lugar del infinitivo, antes de mutilar nuestro sistema en aras de la gramática. Recordamos que Rabasa reprochó a Vallarta la interpretación constitucional fundada en el falso supuesto de que el Constituyente conocía su propio idioma." [2]

En nuestro sistema de derecho la facultad reglamentaria tiene una gran importancia por varias razones, entre las que destacan las siguientes: *(i)* Los ordenamientos jurídicos que emanan del Congreso de la Unión tienen la característica de que las situaciones que regulan se contemplan de un modo general, estableciendo los principios básicos conforme a los cuales una determinada institución jurídica ha de funcionar. No es común, por lo tanto, que la ley descienda al detalle de su aplicación; *(ii)* los constantes cambios en las ciencias, en las técnicas, etcétera, harían casi imposible que un ordenamiento jurídico que descendiera al detalle de su aplicación pudiera estar al corriente en esos cambios, si se toma en cuenta que contamos con una abundante recopilación de disposiciones jurídicas emanadas del Congreso de la Unión; *(iii)* conforme a nuestro régimen constitucional, los dos períodos ordinarios de sesiones anuales del Congreso de la Unión abarcan en conjunto casi cinco meses, plazo que parece ser sumamente reducido para que, en ese breve lapso, se pueda desarrollar todo el aspecto normativo, no sólo el relacionado con los principios generales, sino también los relativos a la aplicación, el control, etcétera; *(iv)* no es función característica del Poder Legislativo enfrentar los problemas que origina la aplicación de una Ley, y por lo tanto quienes participan en su elaboración, como son los diputados y los senadores, no pueden estar capacitados en todas las ramas de la actividad económica como para establecer en una ley los lineamientos en cuanto al detalle para su correcta aplicación, control, administración, etcétera; y *(v)* en cambio, el Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, sí está perfectamente capacitado para emitir reglamentos que cuiden los aspectos de detalle sobre los principios generales que se contienen en una ley y desarrolle las normas que ésta contenga, pues para el

ejercicio de su cargo cuenta con el auxilio de personal técnico de las diferentes Secretarías quienes, con la experiencia y conocimiento inmediato de los problemas, le sugieren la adopción de medidas reglamentarias adecuadas, toda vez que se encuentran al tanto de los cambios que ocurren en las ciencias y en las técnicas atinentes a su especialidad; por otra parte, nuestro régimen constitucional no tiene establecido un determinado periodo para emitir reglamentos, adicionarlos o modificarlos. Estas son las principales razones por las que el texto constitucional, interpretado por la teoría, ha confiado al Presidente de la República la facultad reglamentaria

**¶918 Qué es un Reglamento.** De las definiciones elaboradas por tratadistas en materia administrativa, la que aporta Serra Rojas es la que me parece más ilustrativa. Al respecto señala que "[...] es el conjunto de normas administrativas *subordinadas a la Ley*, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, en virtud de facultades que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo."[3] Como puede apreciarse en esta definición, el reglamento es un conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley. Esta subordinación ha sido descrita con inigualable claridad por Tena Ramírez, quien señala que "Esta subordinación del Reglamento a la Ley, se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en la Ley. No puede, pues, el Reglamento, ni exceder el alcance de la Ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y en su espíritu. El Reglamento es a la Ley lo que la Ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la Ley. El

Reglamento es la Ley en el punto en que ésta ingresa en la zona de lo ejecutivo; es el eslabón entre la Ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta."[4] Con respecto a la naturaleza jurídica del reglamento, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó jurisprudencia en 1972, cuyo contenido aparece en la **Información Complementaria II-2-2.**

Con base en lo expuesto puede concluirse que la facultad reglamentaria no se puede ejercer con independencia de la ley, ya que es característica fundamental del reglamento su subordinación a aquélla. Es decir, la naturaleza formal del acto administrativo que tiene el reglamento es la posición de inferioridad jerárquica que guarda frente a la ley formal. La única salvedad a este principio general sería la relativa a los reglamentos autónomos cuya existencia, al decir de los constitucionalistas, deriva del a. 21 constitucional al hablarse en él de los reglamentos gubernativos y de policía, cuestión, por otra parte, completamente ajena al tema que examino en este tratado. Consecuentemente, los reglamentos de ejecución —como es el de la LISR—, en tanto presupongan una ley anterior que regula la materia, no pueden contener sino aquellas normas que sean estrictamente necesarias para la ejecución de la ley a la cual se refieren. Por otra parte, por mayoría de razón, se tiene que concluir que el reglamento, por naturaleza subordinado a la ley, en ningún caso puede prevalecer sobre ella.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA II-2-2

## "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REGLAMENTOS"

**Jurisprudencia de la Segunda Sala de la**

**Suprema Corte de Justicia de la Nación**[1]

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS, FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. El artículo 89, fracción I, de nuestra carta magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes; y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la Ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la Ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la Ley. Pero aun en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separándose por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la Ley a los casos concretos.

1 SCJN. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988. Segunda Parte. Segunda Sala. Pág. 2559.

**¶921 Limitaciones de un Reglamento.** Como puede observarse de lo que hasta aquí he expuesto, las normas jurídicas que se contienen en un reglamento tienen varias limitaciones en cuanto a su ámbito material de validez, entre las que destacan las siguientes: *(i)* están subordinadas a la ley y, por lo tanto, deben respetar su letra y contenido, y *(ii)* no deben modificar las disposiciones que contenga la ley emanada del Congreso de la Unión; esto se debe a que

conforme al a. 72, inciso f ), de la Constitución Política, en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se deben observar los mismos trámites que se establecen para su formación, trámites entre los que no se encuentra la modificación de las leyes por medio de reglamentos que emita el Presidente de la República, por muy alta que pudiera parecer su jerarquía.

**¶924 Facultad que Deriva del CFF.** Hasta 1982 se estableció anualmente en la Ley de Ingresos de la Federación que el Ejecutivo Federal quedaba facultado para suprimir, modificar o adicionar en las leyes tributarias, las disposiciones relativas a la administración, control, forma de pago y procedimientos, sin variar las relativas al sujeto, objeto, cuota, la tasa o tarifa del gravamen, infracciones o sanciones. A partir de 1983 esta facultad ha quedado establecida en el a. 39-II del CFF en los siguientes términos:

> El Ejecutivo Federal mediante resoluciones de carácter general podrá:
> I. [...]
>
> II. Dictar las medidas relacionadas con la administración, control, forma de pago y procedimientos señalados en las leyes fiscales, sin variar las disposiciones relacionadas con el sujeto, el objeto, la base, la cuota, la tasa o la tarifa de los gravámenes, las infracciones o las sanciones de las mismas, a fin de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.

Tal parece que tanto lo que anualmente se dispuso en las Leyes de Ingresos de La Federación como ahora en el CFF deviene *doctrinalmente-irregular*, porque contraría el texto constitucional. Esta conclusión emana del principio de formación, modificación y derogación de leyes que contiene la Constitución Mexicana, y que en su a. 72-f ) dispone que "En la interpretación, reforma o derogación de leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación." Es

decir, el precepto tiene la significación jurídica de que quien tiene facultad para crear una norma la tiene también para interpretarla, reformarla o derogarla, para lo cual deberá seguir el mismo proceso que se dispone para su formación. Por lo tanto, en una ley secundaria no es dable disponer que puede hacerse algo que conforme al texto constitucional no es posible hacerse. Si del texto constitucional deriva el principio de que únicamente el órgano facultado para crear la norma puede reformarla, resulta contrario al texto constitucional cualquiera que disponga que el Presidente de la República puede reformar y derogar los preceptos existentes e incluso crearlos.

Si mi apreciación fuera equivocada y se concluyera que no existe la tal *irregularidad-doctrinal* en el a. 39-II del CFF respecto del a. 72-f ) constitucional, entonces habría que interpretar aquél en armonía con el a. 89-I constitucional —conforme la explicación que brevemente he presentado. Se concluiría entonces que la facultad de suprimir, modificar o adicionar en las leyes tributarias las disposiciones relativas a la administración, control, etcétera, no pueden ir más allá ni contravenir los ordenamientos tributarios emanados del Congreso de la Unión. Esto se corrobora con la parte final del precepto del CFF, que de modo categórico prohíbe variar las disposiciones relativas al sujeto, objeto, cuota, tasa o tarifa del gravamen, infracciones o sanciones lo que, por otra parte, aunque no se estableciera en el CFF, se seguiría del texto constitucional. Esto implica, conforme a esta segunda interpretación constitucional del a, 39-II del CFF, que cualquier supresión, modificación o adición que hiciera el Ejecutivo Federal a los conceptos comprendidos en la LISR excedería las facultades conferidas por el Poder Constituyente en el a. 89 de la Constitución y por el Congreso de la Unión en el a. 39 del CFF, con lo cual resultarían desatendidos los dispositivos constitucional

y legal de los que emana dicha facultad y, por lo tanto, habría que concluir en la *irregularidad-doctrinal* de tales modificaciones, supresiones o adiciones, respecto de las normas primarias que determinan su creación.

**¶927 REGLAS GENERALES QUE EMITE LA SHCP.** Aunque lamentable, es frecuente encontrar disposiciones fiscales que desatienden las limitaciones que al ámbito material de validez de las normas de carácter fiscal imponen las garantías de proporcionalidad, de equidad y de legalidad que se establecen en el a. 31-IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desatención que conduce a la irregularidad de la norma inferior respecto de la superior que determina su creación. Parece ser que en esta situación se encuentran las Reglas de Carácter General que emite la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con base en la facultad que expresamente le concede la Ley del Impuesto sobre la Renta en diversos de sus preceptos.

Debe ser preocupación de los gobernados en general, y de los profesionales de la abogacía en particular, sobre todo de quienes ejercen la profesión en forma independiente, el que se ponga coto a la actitud cada vez más reiterada —por ello endémica— de que al Poder Ejecutivo se le otorguen facultades legislativas que no le corresponden, práctica que posiblemente le resulta muy conveniente, pues las leyes que le conceden facultades discrecionales le permiten regular la recaudación impositiva conforme lo vayan requiriendo las necesidades del momento, no obstante que para ello se descanse en la inseguridad jurídica que provoca el que facultades legislativas se transfieran al Poder Ejecutivo. Podría llegar el momento —hablando con exageración para llamar aún más la atención— en que estuviéramos frente a una Ley del Impuesto sobre la Renta de tres artículos: el primero que señalara los

sujetos del impuesto; el segundo que estableciera la tasa o tarifa del impuesto, y el tercero que dispusiera que la base gravable para el cálculo del impuesto se determinara conforme a los requisitos que estableciera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en *Disposiciones de Carácter General*. Es de esperarse que no llegue el día en que tan nefando acontecimiento se presente.

**¶930 Principios Constitucionales de los Impuestos.** Un aspecto de fundamental importancia referente a las normas jurídicas que establecen a cargo de los gobernados la obligación de pagar contribuciones —situación a la que ya me referí con anterioridad (¶137 y ¶140)—, es que tales normas —que dentro del orden jurídico se representan como *"normas secundarias"*— deben subordinarse a la norma que determina su creación y que por ello se denomina *"norma primaria"* o *"norma superior"*. Cuando la norma secundaria se subordina a la norma primaria se dice que aquélla es una *norma válida*, porque en su creación quedaron satisfechos los requisitos de creación normativa establecidos en la norma primaria; es decir, se dice que hubo *regularidad* en la creación de la norma secundaria y que por ello *vale dentro del sistema jurídico*, que forma parte del sistema; en otras palabras, que tiene *validez objetiva*. De lo contrario se predica *irregular* la norma secundaria y se dice, por lo tanto, que carece de validez en el orden jurídico, porque en su creación (el procedimiento, el órgano facultado para crearla, la materia a la que debe constreñirse, etcétera) no se sujetó a lo prescrito por la norma superior del orden jurídico que determina la creación de aquélla; es decir, es irregular porque se creó de manera no válida.

Como ya dije antes (¶140), en un orden jurídico la irregularidad de la norma secundaria respecto de la norma primaria que determina su creación sólo puede

declararse por el órgano competente facultado por el orden jurídico para vigilar la supremacía del régimen constitucional o para vigilar la legalidad de los actos de autoridad. Esto lo efectúa el órgano competente mediante la creación de una norma secundaria de carácter individual denominada *"sentencia"*, cuya creación está determinada, a su vez, por otra norma, y que por ello también resulta ser norma primaria o superior de la norma particular. En cambio, cuando cualquier otro individuo que no actúa como órgano competente del orden jurídico se pronuncia señalando que una norma secundaria es irregular respecto de la norma primaria que determina su creación, sólo está emitiendo un juicio; está expresando su opinión —quizás muy respetable—, pero sin que tal juicio produzca consecuencias en el orden jurídico al que la norma secundaria pertenezca. Es decir, mientras que la norma secundaria particular (la sentencia) que crea el órgano competente del orden jurídico prescribe una conducta obligatoria con sus respectivos ámbitos de validez, la opinión que emite cualquier otro individuo es tan sólo un juicio que a nadie obliga, porque sólo tiene carácter *descriptivo* pero no carácter *prescriptivo*; la opinión que se exprese no se integra al ámbito de validez de la norma a la que la opinión se refiera. Esta es la diferencia entre la sentencia de un juez y las opiniones que expreso en este tratado; mis opiniones podrán influir en el contribuyente, en el creador de las normas o en el juzgador, pero a nada los obliga.

En México, una de las normas primarias que regulan la creación de normas secundarias en materia tributaria se contienen en el a. 31-IV de la Constitución; en él se dispone que "Son obligaciones de los mexicanos: [...] IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal, del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes." De esta disposición

la doctrina y la SCJN han reconocido que emanan cuatro principios constitucionales en materia tributaria que, en calidad de garantías individuales, se erigen en auténticas limitaciones al ámbito material de validez de las normas de carácter tributario: *(i)* el de destino de las contribuciones al gasto público, *(ii)* el de proporcionalidad, *(iii)* el de equidad y *(iv)* el de legalidad. Estos principios son verdaderas garantías constitucionales no obstante que no aparecen en el capítulo de la Constitución relativo a las garantías individuales,[5] porque constituyen un valladar para los órganos competentes del Estado para crear normas jurídicas en materia tributaria, así como para los órganos encargados de su aplicación. Este precepto constitucional es una de las normas primarias que determina la manera en que ha de crearse la norma secundaria que establezca cargas a los gobernados. No profundizo en el aspecto con el que titulo este apartado, porque ya antes me ocupé de ello (¶423 al ¶438).

Como dije, del a. 31-IV constitucional emana el principio de legalidad al establecer que la contribución a los gastos públicos debe hacerse "[...] de la manera [...] *que dispongan las leyes*."[6] En tanto que los principios de proporcionalidad y de equidad sólo deben acatarse por el órgano creador de las normas jurídicas que establezcan las contribuciones, el principio de legalidad debe acatarse también por otros órganos del orden jurídico al crear las que conforme al orden jurídico pueden dictar. En efecto, el órgano creador de las normas de carácter tributario (¶164) acata este principio cuando en la ley establece impuestos a cargo de los particulares con criterio de proporcionalidad y equidad. Por su parte, el Presidente de la República, los Secretarios de Estado y las autoridades fiscales en general, acatan el principio constitucional de legalidad haciendo única y exclusivamente lo que la ley les

permite, con las modalidades que ésta señale. De esta manera, debe considerarse desatendido el principio de legalidad si la autoridad fiscal, por ejemplo, lleva a cabo algún acto que desborde los límites establecidos en el ordenamiento general, abstracto e impersonal, que es la ley emanada del Congreso de la Unión. Habrá irregularidad de la norma secundaria (el acto de autoridad) respecto de la norma primaria que determina su creación (la ley del Congreso de la Unión).

Enunciado así el principio de legalidad a partir del cual analizaré el tema relativo a las Reglas o Disposiciones de Carácter General que emite el Secretario de Hacienda y Crédito Público, paso a formular el planteamiento del problema del que me ocupo en este tema

**¶933 Planteamiento del Problema.** Para analizar esta cuestión en forma objetiva, acudiré a uno de los artículos de la LISR que faculta a la SHCP a emitir reglas o disposiciones de carácter general; para ello he elegido lo que dispone el a. 25-XVIII de la mencionada Ley:

> No serán deducibles:
> [...]
> XVIII. Las pérdidas que provengan de enajenación de acciones, [...] salvo que su adquisición y enajenación se efectúe dando cumplimiento a los requisitos establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general.
> [...]

A continuación analizo si las disposiciones de carácter general que emitió la SHCP (acto de creación normativa) satisfacen los requisitos constitucionales a que antes me referí, o sea los contenidos en la norma primaria que determina la creación de normas de carácter tributario.

Entre los ingresos que la LISR establece como gravables se incluyen los que obtengan los sujetos obligados por la enajenación de acciones cuando del acto que se lleve a cabo se obtenga utilidad. Esto deriva de lo que dispone el a. 17-V, que señala que "Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes: [...] V. La ganancia derivada de la enajenación de [...] acciones [...]."

Un razonamiento lógico orientado por el principio de proporcionalidad (¶443) haría suponer que, como contrapartida a la obligación de pagar ISR sobre la ganancia obtenida en la enajenación de acciones, se permitiría la deducción de las pérdidas que se sufrieran con motivo de la enajenación de tales títulos. Sin embargo, tal suposición no se actualiza del todo porque, en principio, no se permite la deducción de las pérdidas. Transcribo ahora el a. 25-XVIII de la LISR: "No serán deducibles: [...] XVIII. Las pérdidas que provengan de enajenación de acciones [...]." Esta disposición me lleva a plantear una ***Primera Pregunta:*** Si respecto de la enajenación de acciones se grava la utilidad que se obtiene ¿puede considerarse regular respecto de la norma primaria que determina su creación, la disposición secundaria que no permite deducir la pérdida que sufra un contribuyente al enajenar acciones?

En los siguientes temas daré mi respuesta a ésta y a otras interrogantes. Sin embargo, sí se admite la deducción en algunos casos: si al adquirirse y al enajenarse las acciones se cumplen ciertos requisitos. Continúa señalando el a. 25-XVIII de la LISR que no son deducibles "Las pérdidas que provengan de enajenación de acciones [...], salvo que su adquisición y enajenación se efectúe dando cumplimiento a los requisitos establecidos por la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público mediante reglas de carácter general." La situación que deriva de este precepto me lleva a plantear una ***Segunda Pregunta:*** ¿Esta excepción al impedimento de la deducibilidad elimina la posible irregularidad (en caso de que la hubiere) de la disposición transcrita?

No obstante que la voluntad del creador de la norma es que no se deduzcan las pérdidas que se sufran al enajenar acciones, establece una excepción, es decir un permiso, pero sin que se conozca quién y bajo qué condiciones lo puede obtener, porque para quedar comprendido en la excepción (la obtención del permiso) se requiere que la SHCP establezca los requisitos que debe satisfacer el contribuyente, de manera que cumplidos éstos se actualice la excepción, siendo hasta entonces cuando una pérdida, que originariamente no es deducible, se convierte en una deducción legítima en virtud del permiso condicionado concedido por la norma. Conforme a la Ley, el contribuyente no puede determinar si su conducta (la enajenación de acciones) queda o no comprendida en la excepción que concede la norma, porque al facultar la LISR a la SHCP para que establezca los requisitos, no dispone los criterios o directrices conforme a los cuales debe establecerlos. Ante esta situación surge una ***Tercera Pregunta:*** ¿Esta disposición lleva implícita una delegación de facultades legislativas?

En ejercicio de la facultad concedida a la SHCP en la LISR, emitió las reglas de carácter general en donde estableció *"requisitos"* para determinar en qué condiciones sería deducible la pérdida en que incurrieran los contribuyentes al enajenar acciones. Al analizar estos requisitos —lo cual haré posteriormente — se puede uno percatar que más que condiciones o accidentes de lo esencial (propio de los requisitos), parecen ser condiciones que se refieren a la esencia o

substancia del acto jurídico de la enajenación, por lo que surge una ***Cuarta Pregunta:*** ¿Se extralimitó la SHCP al ejercer las facultades que le fueron delegadas?

Tiempo después de haberse promulgado la norma contenida en la LISR (1981) se promulga su Reglamento para entrar en vigor el 1o. de marzo de 1984. En el a. 31 se estableció prácticamente lo mismo que lo que se contenía en las disposiciones de carácter general que con anterioridad había emitido la SHCP en relación con los *"requisitos"* de cuyo cumplimiento dependía la obtención del permiso para deducir las pérdidas en que incurrieran las sociedades mercantiles al enajenar acciones. Este Reglamento fue emitido por el Presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria que le confiere el a. 89-I de la Constitución. Frente a esta situación surge una ***Quinta Pregunta:*** ¿Dio el Presidente de la República debida atención al principio de legalidad al establecer en el RISR *"requisitos"* para deducir la pérdida en la enajenación de acciones, no obstante que esta facultad la otorgó el creador de la norma superior (la LISR) a la SHCP? Paso a continuación a dar respuesta a las cinco preguntas que formulé en torno a este asunto.

**¶936 *Irregularidad-Doctrinal* de la Ley en su A. 25-XVIII.** En la LISR se contiene a cargo de los contribuyentes una *obligación de no hacer*, una *obligación de abstención*, que consiste en no deducir de los ingresos gravables, objeto del ISR, las pérdidas en que incurran al enajenar acciones representativas del capital social de una sociedad mercantil. La justificación de esta conducta de abstención, incluida originalmente en la Ley de 1964 y repetida en los mismos términos en la actual Ley, se expresó de la siguiente manera en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley que envió el Presidente de la República a la Cámara de Diputados para modificar la Ley de 1964: "En el mismo artículo 27

se propone adicionar la fracción XII para impedir *la simulación* de pérdidas en venta de acciones a efecto de disminuir la utilidad y se permite que sea deducible la pérdida sólo cuando la adquisición y enajenación se realice en bolsa o bien en los casos que *autorice* la Secretaría de Hacienda y Crédito Público"[7].

Es explicable la razón que llevó al creador de la norma para no permitir la deducción de las pérdidas que incurrieron los contribuyentes al enajenar acciones cuando precede simulación. Una simulación debe tener como consecuencia jurídica la nulidad del acto. Sin embargo, la nulidad debe declararse por la autoridad judicial, y hasta entonces surgirá la consecuencia jurídica de hacer desaparecer el acto de la enajenación y la consecuente pérdida, con el efecto consiguiente de tenerse que pagar el impuesto ilegalmente omitido, más los recargos y las penas pecuniarias —como son las sanciones—, con la posibilidad de que se castigue con pena privativa de la libertad el ilícito penal en el que incurre quien, simulando actos jurídicos, evade el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. No obstante, estimo que el hecho de que se hubiere detectado por las autoridades fiscales la simulación de actos jurídicos por algunos contribuyentes con el propósito de producir pérdidas en la enajenación de acciones a fin de evadir el pago de impuestos mediante la generación de pérdidas artificiosas, en manera alguna justifica que de manera general se imponga una obligación de no hacer a todos los contribuyentes incluyendo, con ello, a quienes incurren legítimamente en una merma de su haber patrimonial con motivo de tener que enajenar acciones en una situación desfavorable con la consecuente generación de pérdidas.

Lo cierto es que —sin mediar sorpresa— el Congreso de la Unión se hizo partícipe de la idea expuesta por el Presidente de la República en la Exposición de Motivos y

otorgó su anuencia a la pretensión; esto se desprende de lo dicho por la Cámara de Diputados a través del Dictamen que rindieron las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público, Seguros, de Presupuesto y Gasto Público y Estudios Legislativos, al expresarse de la siguiente manera:

> En relación con el artículo 27, se propone sea modificado en una de sus fracciones y adicionado con otra. Subyace la misma idea de evitar que las empresas de mayor capacidad disminuyan el monto de sus obligaciones legítimas, como ocurriría en el caso de que las contribuciones que las leyes ponen a cargo de unos sujetos, sean soportadas contractualmente por otros, quienes al poder deducirlas para fines del impuesto sobre la renta, reducirían la percepción del fisco.
>
> El mismo propósito tiene la adición que se propone a la fracción XII del artículo citado; pues mientras las personas físicas no causen impuesto sobre las ganancias que obtengan en la venta de acciones, las pérdidas que resientan las empresas por la misma venta no deben admitirse como deducibles, para evitar pérdidas fáciles de simular al amparo de la exención del impuesto a la ganancia derivada de la venta [...].[8]

Como se advierte del texto transcrito, la Cámara de Diputados no sólo apoyó la idea en que se inspiró el Poder Ejecutivo al proponer la reforma, sino que incluso abundó en su justificación al señalar que la simulación de pérdidas fiscales en la enajenación de acciones se propiciaba por la circunstancia de que las personas físicas no causaban ISR respecto de las ganancias que obtenían de la venta de acciones. Parece ser que la Cámara de Diputados confundió el que por alguna razón de índole económica el propio Congreso de la Unión otorgó una exención a la ganancia que las personas físicas obtuvieran en la enajenación de acciones, con la circunstancia de que, en muchas ocasiones, se incurría (y se continúa incurriendo) en auténticas pérdidas con motivo de la celebración de esos actos jurídicos, en

donde ninguna de las partes que intervenían en ellos se conducía (y se sigue conduciendo) con el ánimo de simular actos jurídicos y que, por lo tanto, no tuvieron la intención deliberada de incurrir en el ilícito penal tipificado como evasión fiscal.

Mediando la recta razón, no ha lugar a concluir que las sociedades mercantiles sean proclives a la simulación de actos jurídicos para generar supuestas pérdidas en enajenación de acciones, por la circunstancia de que las personas físicas disfruten de exención de impuesto respecto de la utilidad que obtienen de su venta. Una operación de simulación como la que se pretende combatir con la disposición de la que aquí me ocupo se llevaría a cabo de la siguiente manera: *(i)* la persona física vende sus acciones a un precio superior a su valor real o de mercado generándose así, artificiosamente, una utilidad exenta del pago de ISR; *(ii)* lo que resulta ser precio de venta para la persona física representa costo de adquisición de las acciones para la sociedad adquirente; y *(iii)* la sociedad adquirente posteriormente vende las acciones a su valor real o de mercado —inferior al costo de adquisición— generándose así una perdida en la enajenación de sus acciones. Pareciera que esto es lo que se trató de evitar con la obligación de no hacer que se incorporó en la LISR, y para ello, afectando a todos los contribuyentes, se adoptó como solución no permitirles la deducción de las pérdidas en que incurrieran al enajenar acciones.

Me pregunto ¿qué objeto tiene entonces que el orden jurídico conceda a la SHCP facultades de revisión de las operaciones de los contribuyentes? ¿Qué objeto tiene que ese mismo orden jurídico —a través de la LISR— conceda a dicha Secretaría la facultad de estimar los precios de adquisición que eroguen los contribuyentes cuando sean superiores a los reales del mercado?[9] La realidad parece imponer que esas facultades se han

establecido para detectar quién incurre en anomalías o en simulaciones al determinar su resultado fiscal, de manera que se castigue al infractor con las sanciones pecuniarias que correspondan y las de privación de libertad que procedan cuando el incumplimiento de la conducta que exige la norma se traduzca en la comisión de un delito de carácter fiscal.

En todo caso, siguiendo el mismo razonamiento que expuso el Presidente de la República en la Exposición de Motivos de la iniciativa de Ley que envió a la Cámara de Diputados y de lo expresado por ésta en el Dictamen que emitió al estudiar aquélla iniciativa de reformas a la LISR, se supondría que dicho ordenamiento debió modificarse nuevamente a partir del año en que se eliminó de la Ley la exención que se establecía para todas las personas físicas que obtuvieran utilidad en la enajenación de sus acciones. Debido a que actualmente esa utilidad sí se encuentra gravada (salvo en algunos casos), se supondría que ahora la pérdida sí debería de ser deducible en la determinación del resultado fiscal, ya que no se puede incurrir (empleando el lenguaje utilizado en el Dictamen) *"en pérdidas fáciles de simular"*, toda vez que ya no existe la justificación para proceder en tal sentido: la exención de ISR respecto de la ganancia en enajenación de acciones que obtenían las personas físicas. Hoy día sólo persiste la exención para los casos en que la enajenación se efectúa en bolsa de valores autorizada.[10] Es decir, si desapareció la causa que propiciaba las pérdidas ficticias o simuladas, concomitantemente debería desaparecer la obligación de no hacer a la que aquélla dio origen.

Al margen de las consideraciones metajurídicas a que me referí, considero que hay *irregularidad-doctrinal* en la LISR —en la disposición del a. 25-XVIII— respecto de la norma primaria que determina su creación, esto es, el a. 31-IV constitucional que establece el principio de

proporcionalidad (¶433) para las normas que establezcan contribuciones. Se incurre en ella, porque al desconocerse en la norma la necesidad de que los sujetos obligados deduzcan pérdidas legítimas y reales en la determinación de la utilidad que sirve de base para calcular el impuesto, se ignora su verdadera capacidad económica para contribuir con una parte de su patrimonio al sostenimiento del gasto público. Se desconoce su capacidad real, porque la pérdida en enajenación de acciones ocasiona —de manera ineluctable— una disminución del haber patrimonial de quien la padece y, no obstante, se le impide darle efecto fiscal ocasionando que el ISR se cause sobre una utilidad superior a la que realmente modifica el haber patrimonial del contribuyente enajenante. Por ello, al desconocer la norma secundaria el imperativo inmerso en el principio de proporcionalidad que establece limitaciones al ámbito material de validez de las normas de carácter tributario, el creador de la norma incurre en la irregularidad expresada al no atender el mandato de la norma superior que determina la norma inferior: la LISR, en su a. 25-XVIII.

**¶939 *Irregularidad-Doctrinal* de la Excepción Prevista en el A. 25-XVIII.** El dispositivo en cuestión establece una excepción al impedimento para deducir las pérdidas en enajenación de acciones: se permite la deducción si el contribuyente satisface los requisitos que la SHCP establezca en reglas de carácter general. Habría que determinar ahora si esta excepción elimina la *irregularidad-doctrinal* que referí en el apartado anterior. Parece ser que la irregularidad no se elimina, porque no obstante que proceda como excepción, la permisión se hace depender del cumplimiento de requisitos que imponga la SHCP. Un ordenamiento de carácter general que emana del Congreso de la Unión imponiendo contribuciones a los gobernados es irregular o no lo es desde su promulgación misma sin

importar cuál sea la actuación posterior del órgano facultado (la SHCP) para completar la norma. La regularidad de una norma secundaria se hace depender exclusivamente de su propia adecuación a la norma superior que determina su creación, y no de la regularidad del acto de autoridad al completar la norma secundaria. Puede haber regularidad en la norma inferior (la LISR) no obstante que haya irregularidad en la segunda norma inferior que produzca la autoridad fiscal, o bien —a la inversa— puede ser irregular la primera norma secundaria (la LISR) no obstante que sea regular la segunda norma secundaria que produzca la autoridad fiscal.

Con base en las consideraciones expresadas parece que la LISR es *doctrinalmente-irregular* en su a. 25-XVIII, no obstante que algunos contribuyentes estén en posibilidad de deducir la pérdida en la que incurran al enajenar acciones si están en condición de satisfacer los requisitos establecidos por la SHCP en las reglas de carácter general. En todo caso los contribuyentes que se encuentren en esa situación no podrán argumentar la irregularidad constitucional del precepto y por lo tanto no podrán intentar el juicio de amparo en contra de esa parte de la LISR, debido a que no tendrán interés jurídico afectado, requisito indispensable para que proceda el juicio de garantías. No obstante, como señalé, la circunstancia de que haya personas a quienes no afecte la disposición no elimina el aspecto de irregularidad al que aludí.

**¶942 *Irregularidad-Doctrinal* de la Delegación de Facultades.** Del precepto que se analiza se desprende que las pérdidas sí podrán deducirse si la adquisición y la enajenación de las acciones se lleva a cabo cumpliendo los requisitos establecidos por la SHCP en las reglas de carácter general. Parece ser que en este precepto se contiene una delegación de facultades

legislativas del Congreso de la Unión a la SHCP, porque ésta, con base en ese precepto y sin tener que seguir ninguna directriz, determina cuándo se encuentra el contribuyente en posibilidad de deducir las pérdidas en que incurra al enajenar acciones. Es decir, la SHCP —que no es órgano facultado por el orden constitucional para crear normas tributarias de carácter general— establece cuándo se tiene permiso para efectuar una deducción de los ingresos que constituyen objeto del impuesto, con lo que se obtiene que un órgano no facultado para crear normas generales, regula un elemento esencial de la contribución: la utilidad gravable.

Para determinar si en efecto hay delegación de facultades legislativas en el a. 25-XVIII de la LISR, es preciso determinar *qué implica una ley*. Esta constituye un conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal, que establece reglas de conducta obligatorias y enlaza una sanción al incumplimiento de la obligación. Las normas que prescriben las conductas obligatorias deben contener los aspectos relevantes y fundamentales de la conducta exigida, de manera que se pueda conocer cuándo se adecúa la conducta concreta de los individuos a la hipótesis normativa, de tal manera que el gobernado conozca, desde un principio, cómo debe adecuar su actuación a fin de evitar la consecuencia normativa que le sea desfavorable. Si los fundamentos esenciales e indispensables de la conducta exigida como obligatoria están incompletos por estar imprecisos, entonces no hay norma jurídica toda vez que se desconoce cuál sea la conducta obligatoria; es decir, ésta es imprevisible. La plenitud de la norma está orientada a dar seguridad jurídica en cuanto a las conductas que deben desplegar los sujetos obligados para evitar la consecuencia desfavorable que prescriba la norma. Dicha seguridad jurídica se obtiene si en la ley se contienen los

elementos esenciales de la obligación, como son, en materia fiscal: los sujetos del impuesto, el objeto del mismo, la base gravable o la forma en que debe determinarse, la tasa de impuesto o la tarifa con la que debe calcularse, así como la época en la que el impuesto deberá pagarse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia en el sentido que hemos apuntado y, además, tiene una tesis —aunque no de jurisprudencia— que aclara para un caso concreto este aspecto de los elementos esenciales que debe contener una ley, de manera que la autoridad sólo se limite a aplicar las disposiciones relativas. A esta jurisprudencia y a la tesis aislada de nuestro Supremo Tribunal me refiero en la **Información Complementaria II-2-3**.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA II-2-3

### "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD"

**Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de La Nación**[1]

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DEBEN SALVAGUARDAR LOS. Al disponer el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes" no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, esté establecido por Ley, segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la Ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el pago de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad

al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Es decir, el principio de legalidad significa que la Ley que establece el tributo debe definir cuáles son los elementos y supuestos de la obligación tributaria; esto es, los hechos imponibles, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto, la base *y todos esos elementos no deben quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa.* En resumen, el principio de legalidad en materia tributaria puede enunciarse mediante el aforismo, adoptado por analogía del derecho penal, "*nullum tributu, sine lege*".

### Tesis sobre la misma Materia[2]

PLANIFICACIÓN. EL TÍTULO IX DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL CUMPLE CABALMENTE CON EL REQUISITO DE LEGALIDAD CONSIGNADO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FUNDAMENTAL. De acuerdo con nuestro sistema tributario, para la validez de un gravamen, es requisito indispensable que el mismo se encuentre consignado en una Ley y que sus caracteres esenciales figuren en el propio estatuto fiscal a efecto de no dejar estas cuestiones al arbitrio incondicionado de las autoridades; evitando, de esta manera, el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular. En la especie, la Ley cuya constitucionalidad se controvierte, cumple cabalmente con tales exigencias, pues en su artículo 5o. señala que: "ningún gravamen podrá recaudarse si no está previsto por la Ley de Ingresos o por una Ley posterior a ella"; por su parte el precepto 376 claramente establece quiénes son los sujetos del impuesto y los diversos 374 y 375 determinan el objeto (la realización de determinadas obras de planificación) en tanto los diversos 380 y siguientes consignan, con toda precisión, las bases para la derrama del tributo y las fórmulas matemáticas para la determinación del monto del gravamen; de modo que a las autoridades no les queda otra alternativa que la de aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante.

---

1 SCJN. Informe 1976 de la... Primera parte. Pleno. Pág. 481. Las cursivas son mías.

2 SCJN. Informe 1975 de la... Primera Parte. Pleno. Pág. 433.

De esta manera, si uno de los elementos esenciales que debe contener una ley de carácter fiscal es la base gravable, el que disponga que una pérdida sólo podrá deducirse si se cumplen los requisitos que establezca la autoridad administrativa origina que sea ésta la que crea uno de los elementos esenciales de la ley, y por lo tanto, al hacerlo, ejerce una facultad legislativa que única y exclusivamente, por mandato constitucional, corresponde realizar al Congreso de la Unión.

No existiría el problema de irregularidad al que me refiero si en el orden jurídico mexicano se permitiera que el Congreso de la Unión delegara en otro poder o en alguna persona la facultad de establecer leyes. Sin embargo, en nuestra Constitución se mantiene el principio rígido de que solamente el Congreso de la Unión, en unión con otros órganos (¶169), está facultado para dictar leyes, situación que se corrobora con los siguientes argumentos: *(i)* en la Constitución no se establece la posibilidad de que la facultad legislativa pueda delegarse; *(ii)* en dicha Ley Fundamental no se establece para el Poder Ejecutivo o algún otro poder o persona, la facultad de legislar, con excepción de los casos a los que posteriormente me referiré y; *(iii)* en la propia Constitución se señala expresamente, en el segundo párrafo del a. 49, que no podrán reunirse dos o más de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el a. 29, además de que, para ningún caso, se otorgan facultades extraordinarias para legislar salvo para los que dispone en el a. 131, segundo párrafo, de la Constitución. Como se desprende de lo anterior, nuestra Ley Fundamental no establece la

posibilidad que un Secretario de Estado —como lo es el de Hacienda y Crédito Público— pueda crear normas relativas a los elementos esenciales de las contribuciones, lo cual sólo puede efectuar el órgano compuesto (¶155 a ¶164) que el orden jurídico autoriza para crear normas de carácter tributario.

Las excepciones que se establecen en el a. 29 constitucional se refieren a que el Presidente de la República puede establecer leyes (prevenciones generales) que suspendan las garantías individuales que sean obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la invasión por el enemigo, a la perturbación grave de la paz pública, o a cualquier otra situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; es lo que se conoce en la doctrina como *Decreto-Ley*. Otra excepción relativa a las facultades legislativas se contiene en el segundo párrafo del a. 131 constitucional, que en la doctrina se conoce como *Decreto-Delegado.* Consiste en que el Congreso de la

Unión puede facultar al ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación que haya expedido el propio Congreso, así como facultarlo para crear otras, y para restringir o prohibir importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país.[11] Fuera de estas dos excepciones, en ningún otro caso está facultada alguna otra persona o corporación para emitir leyes, o para crear normas en las que se contengan los elementos esenciales de una contribución.

En tal virtud, parece evidente la *irregularidad-doctrinal* de la norma secundaria (la LISR) respecto de la norma

primaria que determina su creación, ya que en la norma secundaria el Congreso de la Unión delegó en la SHCP la facultad legislativa de establecer en qué ocasiones una pérdida en enajenación de acciones puede deducirse para determinar el resultado fiscal afecto al pago del ISR.

**¶945 *Irregularidad-Doctrinal* de los Requisitos Establecidos por la SHCP.** La última vez que se incluyeron en la Resolución Miscelánea los requisitos de cuyo cumplimiento se hacía depender el permiso para que los contribuyentes pudieran deducir las pérdidas en que incurrieran al enajenar acciones, fue en la Regla 36 de la correspondiente a 1983/1984, la cual se publicó en el D.O. del 31 de marzo de 1983. No obstante que la regla en cuestión ya no aparece en la Resolución Miscelánea en vigor, me refiero a ella porque considero que aún resulta ilustrativa del análisis que efectúo en este apartado. En el año siguiente, 1984, los mismos requisitos que aparecieron en la Regla 36 se incluyeron en el RISR, por lo que dejaron de formar parte de la Resolución Miscelánea a partir de 1984. Sirva esta explicación como justificación de por qué persisto en este tema para llevar a cabo mi reflexión.

Suponiendo sin conceder que fuera regular la delegación de facultades que hizo el Congreso de la Unión a la SHCP parecería, entonces, que las disposiciones de carácter general que dictó dicha Secretaría no acataron el principio de legalidad debido a que en ellas, más que requisitos, se contenían reglas que afectaban la esencia misma de la operación de enajenación de acciones y no a sus aspectos accidentales —o sean requisitos— que son los que en última instancia debió establecer de conformidad con el dispositivo legal del cual emanó su facultad. Un requisito, en efecto, representa un accidente de tiempo, de lugar, de modo, etcétera, que está unido a la

substancia de algún hecho o dicho, y que es necesaria esa circunstancia para una cosa; esa substancia es el ser, la esencia o la naturaleza misma de la cosa. En las reglas de carácter general que emitió la SHCP a través de la Resolución Miscelánea para 1983/1984, se establecieron *"requisitos"* que debían cumplirse cuando: *(i)* las acciones que se enajenaran fueran de las que se cotizaban entre el gran público inversionista, y *(ii)* cuando no se cotizaran en bolsa de valores. Más que requisitos, en la Resolución Miscelánea se contenían reglas relativas a la esencia de las operaciones, como se puede apreciar en los siguientes comentarios.

Por lo que respecta a las acciones que sí se cotizaban entre el gran público inversionista, se establecía en las reglas que:

(1) El costo de adquisición era el precio en que se realizaba la operación si la adquisición se había efectuado en bolsa de valores. Aun cuando esto no es un requisito en nada afectaba al contribuyente, ya que es incontrovertible que el monto de la inversión corresponde al precio pagado por la acción.

(2) Si la adquisición de la acción se había llevado a cabo fuera de bolsa de valores, se consideraba como costo de adquisición el precio menor que resultara de comparar el precio de la operación y el de cotización promedio en bolsa de valores del día en que se hubiere adquirido. En la realidad pueden haber muchas razones que justifiquen que una persona adquiera, fuera de bolsa, acciones que se cotizan en bolsa de valores. Una de ellas puede ser que, por tratarse de un paquete importante, el vendedor desee obtener un mejor precio al que en ese momento se estuviere cotizando en el mercado. Por otra parte, no existe una contrapartida equivalente a esta disposición, ya que no hay ninguna otra que señale que el precio de enajenación para el adquirente será también el menor entre el pactado en la operación y el de cotización promedio en bolsa de valores del día en que se hubieren enajenado las acciones; por el contrario, la regla señala que el precio que debe considerarse será el mayor. Parece ser que esta disposición no contenía un requisito,

sino un verdadero elemento de esencia de la operación, como es considerar que el costo de adquisición de unas acciones *puede ser diferente al que realmente se erogó para adquirirlas*.

(3) El precio de la enajenación sería el de la operación si la acción se enajenaba en bolsa de valores. Aun cuando en este caso tampoco se estaba en presencia de un requisito, la regla resultaba ser intrascendente, porque el precio de una enajenación no puede ser otro, sino el que las partes hayan pactado al celebrar el acto jurídico.

(4) Si la enajenación se hubiere efectuado fuera de bolsa de valores se tenía que considerar como precio de enajenación el mayor entre el precio en que se hubiere llevado a cabo la operación y el de cotización promedio en bolsa de valores del día en que se hubieren enajenado. Parece ser que en este caso tampoco se estaba en presencia de un requisito sino de una regla que afectaba un elemento esencial de la operación, como es el precio de enajenación. Y tampoco para este supuesto se previó contrapartida respecto del adquirente, pues no había disposición alguna en la LISR o en esas reglas, que dispusiera que sería costo de adquisición para el adquirente el precio mayor entre el de la operación y el de cotización promedio de referencia; por el contrario, al adquirente se le consideraría como costo de adquisición el precio menor y no el precio realmente pagado, como se desprende del inciso (2). Parece ser, por ello, que en esta disposición tampoco se contenía un requisito sino un elemento esencial de la operación, como es establecer como precio de enajenación una cantidad que *podría resultar diferente a la que realmente hubiere obtenido la persona que enajenó las acciones*.

Respecto de las acciones que no se cotizaban en bolsa de valores y que por ello no circulaban entre el gran público inversionista, se estableció como *"requisito"* en las reglas de carácter general emitidas por la SHCP que debería considerarse como precio de enajenación de las acciones el que resultara mayor entre el declarado (debemos entender el realmente pactado en la

operación) y el determinado a partir del *capital social ajustado*, el cual resultaba de ajustar el capital social de la empresa emisora de las acciones que se enajenaban, así como sus utilidades y pérdidas acumuladas, con los factores establecidos anualmente por el Congreso de la Unión con base en los índices de inflación determinados por el Banco de México. No me detengo a describir y analizar la forma de determinar ese capital ajustado, porque excede el propósito del tema de este Capítulo. Parece ser —como ocurrió en los casos que arriba referí —, que en esta regla no se contenía propiamente un requisito, sino una disposición que afectaba un elemento de la esencia de la operación, como es el de determinar cuál es el precio de la enajenación para efectos fiscales, el cual *puede resultar diferente al que realmente obtuvo la persona que enajenó las acciones*.

De lo expuesto parece derivar que la SHCP desatendió la limitación constitucional que impone el principio de legalidad al emitir las reglas de carácter general analizadas. Concluyo de esta manera, porque a mi juicio se excedió en las facultades que le fueron delegadas por el órgano creador de la LISR (suponiendo que jurídicamente fuere posible tal delegación), ya que en lugar de establecer *"requisitos"* para que la pérdida en enajenación de acciones pudiera deducirse, estableció reglas que afectaban la esencia misma de la operación de enajenación de acciones, facultad que no le fue concedida conforme al a. 25-XVIII de la LISR. Por lo tanto, al haber desatendido el principio constitucional de legalidad, la autoridad administrativa incurrió en *irregularidad-doctrinal* en la creación de la norma secundaria (la Regla 36 de la Resolución Miscelánea) respecto de la norma primaria que determinaba su creación (el a. 31-IV constitucional). Nuestro sistema jurídico parte del principio de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, en tanto que el particular debe dejar de hacer lo que la ley le prohíbe.

**¶948 *Irregularidad-Doctrinal* de los Requisitos Establecidos en el RISR.** Como señalé en el apartado anterior, los requisitos a que me referí se incluyeron en la Resolución Miscelánea 1983/1984 que emitió el Secretario de Hacienda. Sin embargo, a partir del 1o. de marzo de 1984 esos mismos *requisitos* se incluyeron en el a. 31 del RISR. Los *"requisitos"* que se contienen en este dispositivo son idénticos a los que se establecieron en la Resolución Miscelánea 1983/1984, por lo que les son aplicables los mismos comentarios que hice en el apartado anterior. Consecuentemente, también resulta pertinente la conclusión a que llegué en el sentido de que se desatendió el principio de legalidad establecido en la Constitución y que, por ende, se incurre en la *irregularidad-doctrinal* que apunté, sólo que ahora referida al RISR (norma inferior). Sin embargo, no es éste el aspecto que deseo tratar en este apartado sino el relativo a que ahora esos requisitos se contengan en un ordenamiento que emanó del Presidente de la República y no del Secretario de Hacienda y Crédito Público.

En efecto, el RISR es un ordenamiento jurídico que contiene normas de carácter general, abstractas e impersonales que emitió el Presidente de la República con base en la facultad de reglamentar que le confiere el a. 89-I constitucional. Es decir, el Presidente de la República ejerció su facultad sin necesidad de que se lo autorizara el órgano creador de la LISR; actuó por mandato expreso de nuestra Ley Fundamental. Por lo tanto, no se puede concluir que en el RISR el Presidente de la República haya establecido los requisitos a que alude el a. 25-XVIII de dicha Ley, ya que al emitir el Reglamento el Jefe del Poder Ejecutivo hizo uso de su facultad reglamentaria y no de una que le hubiere sido delegada por alguna otra persona o corporación, siendo esto último lo que ocurre con la disposición que se contiene en el a. 25-XVIII de la LISR.

Por ello, si el Presidente de la República ejerce una facultad que no le ha sido delegada, ya que sólo fue establecida en favor de la SHCP, al establecer los requisitos a que alude el a. 25-XVIII de la LISR desatendió el principio de legalidad consignado en la Constitución, por lo que parece ser que el acto correspondiente (la disposición reglamentaria, norma inferior) se encuentra viciado de *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma constitucional superior que determina su creación.

Como criterio contrario al que aquí sostengo podría argumentarse que siendo el Presidente de la República un servidor público de mayor jerarquía que el Secretario de Hacienda puede, por mayoría de razón, ejercer la facultad que le fue delegada a éste último por el órgano creador de la LISR. Semejante argumento, sin embargo, resultaría inaceptable. En efecto, la *delegación de facultades* equivale a la *representación*, figura jurídica que surge en el derecho civil por determinación positiva. Es decir, que con motivo de la representación, "la voluntad del representante *(B)* 'vale' como voluntad del representado *(A)*. Pero esto no significa sino que si *B* realiza el hecho *X*, éste ha de tener la misma consecuencia *(Y)* que si lo hubiera realizado *A*. [...] ¿Cuáles son las consecuencias que se aplican si *B* realiza el hecho *X*? Las mismas que si lo hubiese realizado *A.*"[12] De esta manera, si el consejo de administración de una empresa, por ejemplo, otorga a su abogado un mandato para representarla en un acto jurídico mediante el cual se enajenará un terreno propiedad de esa persona moral, serán ese abogado o el propio consejo de administración (titular de la facultad) los únicos que podrían válidamente enajenar el terreno en cuestión. Y no obstante que dentro de la empresa del ejemplo el director general fuere una persona con jerarquía superior a la del abogado a quien se le

confirió la representación, dicho director no podría enajenar el terreno porque carecería de la facultad, al no habérsele delegado a él, no obstante ser el director general.

En el caso del llamado derecho público, *A* no otorga a *B* una representación para que realice el hecho *X* con la consecuencia *Y*, sino que *A delega* la facultad en *B* mediante una ley, un acuerdo o un decreto, pero en última instancia el ejercicio de dicha facultad la debe realizar *B* dentro de los límites establecidos en el acto de creación normativa que le delegó la facultad. De esta manera, al no ser el Presidente de la República el titular de la facultad legislativa (A en el caso del ejemplo) ni haberla obtenido mediante una delegación de facultades a su favor (B en el caso del ejemplo), resulta incompetente para establecer los requisitos a que alude el a. 25-XVIII de la LISR y por consiguiente, si los establece, desatiende el principio de legalidad consignado en la Constitución, por lo que el acto que lleve a cabo será *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma constitucional superior que determina su creación. Es por esto que considero que el acto que creó el a. 31 del RISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación, porque en él se contienen *requisitos* establecidos por un órgano incompetente para ello, ya que a dicho órgano (el Presidente de la República) no se le delegó esa facultad por el órgano creador de la LISR; éste la delegó en el Secretario del Hacienda, suponiendo sin admitir que tales facultades legislativas fueran delegables.

1 SCJN. *Semanario...* Volumen 55. Julio de 1973. Séptima Época. Pág. 27.

2 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*... Pág. 494.

3 SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Pág. 185. Las cursivas son mías.

4 TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*... Pág. 495.

5 La SCJN así lo ha considerado. *Informe 1977*... Primera parte, Pleno. Pág. 298. Véanse los apartados ¶423 y ¶433.

6 Las cursivas son mías.

7 Las cursivas son mías.

8 Cámara de Diputados. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*. Viernes 22 de diciembre de 1967.

9 A. 64 de la LISR.

10 A. 77-XVI de la LISR.

11 Para mayor información respecto de estas excepciones a las facultades legislativas, véase ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Págs. 55 a 61.

12 KELSEN, Hans. *Teoría General* ... Pág. 398.

# TÍTULO III

# DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA MEXICANA

El científico no es un hombre que sabe muchísimo, sino un hombre decidido a no renunciar a la búsqueda de la verdad

KARL R. POPPER

CAPÍTULO I

# Los sujetos del impuesto y la fuente de riqueza

# Índice


**¶1200 SUJETOS DEL IMPUESTO**

**¶1205 ABANDONO DEL CRITERIO DE LA NACIONALIDAD**

¶1208 Aspecto Constitucional

¶1211 Situación Actual

**¶1215 IMPOSICIÓN DE CONTRIBUCIONES A LOS EXTRANJEROS**

**¶1218 LA RESIDENCIA**

¶1221 Personas Físicas Extranjeras

***¶1224 El Concepto "establecer casa-habitación"***

***¶1227 Ejemplos de Solución***

¶1233 Funcionarios y Trabajadores del Estado

¶1236 Personas Físicas Mexicanas

***¶1239 La Nacionalidad Mexicana***

***¶1242 Cambio de Residencia***

***¶1244 Propuesta de Solución***

¶1245 Personas Morales Mexicanas

***¶1248 La Nacionalidad Mexicana***

***¶1251 La Administración Principal del Negocio***

**¶1254 ESTABLECIMIENTO PERMANENTE Y BASE FIJA**

**¶1258 FUENTE DE RIQUEZA**

¶1261 Opinión de Tratadistas

¶1264 Tratados Internacionales para Evitar la Doble Tributación

¶1267 Sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación

¶1270 Disposiciones de la Ley

¶1275 **EXCEPCIONES QUE DERIVAN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES**

¶1280 **EL TERRITORIO NACIONAL**

Capítulo I

# Los sujetos del impuesto y la fuente de riqueza

## ¶1200 SUJETOS DEL IMPUESTO

El a. 1 de la Ley del Impuesto sobre la Renta dispone quiénes son contribuyentes de dicho impuesto. De este precepto se desprende que son sujetos obligados por la norma las siguientes personas jurídicas cuando se colocan en alguna de las hipótesis normativas que se enumeran a continuación, las cuales se extraen de lo que dispone el precepto referido:

(1) Las personas físicas y las personas morales si residen en México. Se gravan todos los ingresos que obtengan, con independencia de su nacionalidad y de la ubicación de la fuente de riqueza de la que provengan; carece de importancia si son de nacionalidad mexicana o extranjera.

(2) Las personas físicas y las personas morales que, residiendo en el extranjero, mantienen en México: *(i)* un establecimiento permanente o *(ii)* una base fija. Se gravan todos los ingresos atribuibles al establecimiento permanente o a la base fija, con independencia del lugar en que se encuentre ubicada la fuente de riqueza de la que provengan tales ingresos. No tiene relevancia si las personas que poseen el establecimiento permanente o la base fija son de nacionalidad mexicana o extranjera.

(3) Las personas físicas y las personas morales que no obstante que residan en el extranjero y que no mantengan en México un establecimiento permanente o una base fija, obtienen ingresos de fuente de riqueza que se considere ubicada en el país. También en este supuesto carece de importancia si la persona que percibe el ingreso y que reside en el extranjero, es de nacionalidad mexicana o extranjera.

Para comprender los supuestos bajo los cuales una persona se convierte en sujeto obligado o contribuyente del ISR en México, es preciso analizar los criterios que condicionan la causación del impuesto con motivo de la percepción de ingresos. Esos criterios son: *(i)* la residencia del sujeto, *(ii)* la posesión de un establecimiento permanente en el país, *(iii)* la posesión de una base fija en el país y *(iv)* la ubicación de la fuente de riqueza de la que provenga el ingreso. En los siguientes temas me referiré a ellos, pero antes abordaré un concepto importante; se relaciona con la circunstancia de que la nacionalidad mexicana ha dejado de ser el criterio determinante de la causación del ISR mexicano.

**¶1205 ABANDONO DEL CRITERIO DE LA NACIONALIDAD.** Para ser contribuyente del ISR en México, desde su creación en la Ley del 21 de febrero de 1924 y hasta el 31 de diciembre de 1984 (dentro del periodo de la Ley que se encuentra en vigor), la nacionalidad mexicana constituyó el hecho condicionante de causación del impuesto para quienes la tenían. En efecto, durante ese período se estableció, entre otros supuestos, que eran contribuyentes las personas físicas y las personas morales *de nacionalidad mexicana* respecto de todos los ingresos que obtuvieran, independientemente del lugar en donde se encontrara ubicada la fuente de riqueza de la que

provinieran. Para tal efecto carecía de importancia el lugar en el que la persona residiera o aquél en el que estuviere localizada la fuente de sus ingresos; sólo era relevante para este efecto su nacionalidad mexicana y la obtención de un ingreso.

Esto implicaba, por ejemplo, que un mexicano, por la sola situación jurídica de tener esta nacionalidad, se convertía en sujeto del ISR mexicano respecto de la totalidad de los ingresos gravables que obtuviera aun cuando *residiera* en Argentina, por ejemplo, y la *fuente de riqueza* de sus ingresos se encontrara localizada en Francia. Una situación como ésta podía dar lugar a que pagara ISR en Argentina (por residir en ese país); en Francia (por estar allí la fuente del ingreso) y en México (en virtud de su nacionalidad mexicana). No obstante, en parte se aliviaba en la LISR el problema que enfrentaba el contribuyente con motivo de incurrir en doble o múltiple tributación. Se establecía la posibilidad de que, conforme a ciertas reglas, el contribuyente acreditara contra el ISR que tuviere que pagar en México respecto de los ingresos provenientes de fuente extranjera, el impuesto similar que hubiere pagado a los Estados extranjeros en los que se ubicara la fuente de riqueza: en el caso de nuestro ejemplo, el impuesto pagado en Francia. Sin embargo, no se permitía acreditar contra el ISR mexicano el pagado en el país de residencia: en Argentina, en el caso de mi ejemplo.

**¶1208 Aspecto Constitucional.** La situación jurídica de que las personas físicas y las personas morales de nacionalidad mexicana se consideraran obligadas al pago del ISR mexicano en las condiciones descritas, es decir, *aun cuando no residieran en el país*, no implicaba que hubiera irregularidad de la norma secundaria (la LISR) respecto de la norma superior (la Constitución) que determinaba su creación. En efecto, el a. 31-IV constitucional establece que:

> Son obligaciones de los mexicanos: [...] IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal, el estado y municipio *en que residan*, [...]. [1]

En la oración transcrita los términos Federación, Distrito Federal, estados y municipios constituyen el *"complemento indirecto"*, ya que en su conjunto expresan el objeto final de la acción del verbo "contribuir"; dicho complemento indica para el gasto *de quiénes* debe contribuirse. Si en esa oración interpretáramos la frase *"en que residan"* como *"complemento circunstancial"*, significaría que para que surgiera la obligación de contribuir sería necesario residir en cuatro entidades: en una federación, en un Distrito Federal, en un estado y en un municipio. Esta interpretación tendría sentido si fueran diversas las cuatro entidades en las que un mexicano pudiera residir, o sea que hubieran varias federaciones, varios Distritos Federales, varios estados y varios municipios. En nuestro orden jurídico esta posibilidad no puede presentarse, porque sólo hay una federación y un Distrito Federal; en cambio sí puede presentarse la posibilidad respecto de los estados y de los municipios. Si a esta imposibilidad jurídica de residir en varias federaciones y en varios Distritos Federales agregamos que en la construcción gramatical de la oración los términos *"Distrito Federal, estados y municipios"* van inmediatamente precedidos del adverbio conjuntivo *"como"*, debemos concluir que la frase *"en que residan"* se refiere sólo al Distrito Federal, a los estados y a los municipios.

Adicionalmente, debe destacarse que la disposición constitucional a la que me vengo refiriendo tiene su antecedente inmediato en el a. 31-II de la Constitución de 1857,[2] por lo que su construcción gramatical es, hoy día, anticuada. Aquella redacción se repitió

textualmente en el precepto de la Constitución de 1917 (a. 31-IV). Si observamos la frase "*así* de la federación como del estado y municipio en que residan", apreciamos que el demostrativo *"así"* tiene la significación anticuada de *"también"* o de *"igualmente"*. Con este sentido, resulta que la obligación de los mexicanos consiste en contribuir a los gastos públicos del Distrito Federal, del estado y del municipio *en el que residan*, y *también* a los de la federación aun cuando no residan en ella, ya que el texto constitucional no amplía la acción de "residir", al ámbito de la federación.

Luego entonces podemos concluir que, atento al texto constitucional, los mexicanos tienen la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación por la sola situación jurídica de tener la nacionalidad mexicana; es decir, *por ser mexicanos*, con independencia de su residencia, y que además están obligados a contribuir a los gastos públicos del Distrito Federal, de los estados y de los municipios, *únicamente cuando residan en ellos*. De esta manera, empleando mi metalenguaje, la oración que aparece en el a. 31-IV constitucional podría reformularse de la siguiente manera: *"Es obligación de los mexicanos contribuir a los gastos públicos de la federación, y a los gastos públicos del Distrito Federal, del estado y del municipio en que residan".* Por eso es que al principio del tema concluí que anteriormente la LISR no era irregular respecto de la norma primaria o superior que determinaba su creación cuando establecía a cargo de los mexicanos —no obstante que residieran en el extranjero— la obligación de pagar ISR en México.

**¶1211 Situación Actual.** Sin embargo, con el supuesto normativo que actualmente establece el a. 1 de la LISR, la persona de nuestro ejemplo (¶1205), de nacionalidad mexicana que reside en Argentina y que obtiene ingresos de fuente de riqueza ubicada en Francia, no

causaría ISR en México por las siguientes razones: *(i)* porque, no obstante que es mexicano, no reside en México; *(ii)* porque, además, no mantiene en México un establecimiento permanente o una base fija a los que pudiera atribuirse esos ingresos; y *(iii)* porque la fuente de riqueza de su ingreso no estuvo situada en territorio nacional. Esta conclusión sin embargo, está condicionada a que el nacional mexicano de nuestro ejemplo, residente en Argentina, se considere, *para efectos fiscales*, residente en éste Estado. A esta condición me referiré más adelante (¶1236).

**¶1215 IMPOSICIÓN DE CONTRIBUCIONES A LOS EXTRANJEROS.** Se afirma, con gran frecuencia, que el fundamento constitucional que obliga al pago de contribuciones se encuentra en el a. 31-IV constitucional, porque en él se dispone como obligación de los mexicanos la de contribuir a los gastos públicos. Dice Tron, por ejemplo:

> "[...] nuestra Constitución es el fundamento en que descansa el orden jurídico de nuestro país y en el cual se contienen los derechos y *obligaciones* fundamentales de los mexicanos. Una obligación que resulta de singular importancia frente a la subsistencia misma del Estado es la de pagar impuestos; [...]. En el artículo 31, fracción IV constitucional se impone a los mexicanos la obligación de contribuir para los gastos públicos de la siguiente forma [...]."[3]

En el mismo sentido se pronuncia Arrioja Vizcaíno al manifestar que el enunciado del a. 31 constitucional que establece "la obligaciones de los mexicanos", se ha prestado a plantear la interrogante respecto si la disposición significa que los extranjeros residentes en México, o residentes en el extranjero que obtengan ingresos gravables de fuentes de riqueza ubicadas en territorio nacional, no deben pagar ningún tributo al Estado Mexicano. El problema lo aborda en los siguientes términos:

> La respuesta, por supuesto, debe ser negativa. [...]. Por consiguiente, ¿a qué obedece este curioso problema? En realidad pensamos que se trata de una lamentable falla de técnica jurídica del texto constitucional invocado [falla que permitiría suponer que entonces no es constitucional gravar a los extranjeros], el que para evitar cualquier posible confusión debería ser adicionado con un párrafo aclaratorio. No obstante, [...] creemos que de una recta interpretación de las disposiciones legales aplicables no puede concluirse que los extranjeros, colocados en las situaciones anteriormente mencionadas, estén liberados de pagar contribuciones en México, pues eso nos llevaría a establecer una absurda e inaceptable discriminación para los mexicanos y un tratamiento injustificado y a todas luces inmerecido para los extranjeros que explotan nuestras fuentes de riqueza. Es más, en la gran mayoría de los países del hemisferio occidental, el extranjero, por regla general, queda sujeto a un régimen tributario mucha más severo que el que se aplica a los nacionales. Esto es lógico porque, salvo contadas excepciones, un inversionista extranjero es un extractor de riquezas que casi siempre le rinden mayores beneficios que los que deja a la nación receptora de su inversión.
>
> De modo que no solamente resultaría absurdo sino criminal el que México, reaccionando a la inversa de las demás naciones del mundo occidental, estableciera semejante privilegio a la inversión foránea, la que en tal evento ni siquiera tendría que pagar impuestos a cambio de las utilidades, regalías, intereses y demás provechos económicos que obtuviera. De ahí que nos neguemos terminantemente a aceptar que por el sólo hecho de que la fracción IV del Artículo 31 Constitucional esté formalmente ubicada en la parte relativa a las obligaciones de los mexicanos, los extranjeros queden por ese simple hecho relevados de cualquier obligación tributaria en México.[4]

La argumentación que proporciona Arrioja Vizcaíno podría servir para justificar por qué los extranjeros deben de pagar impuestos al Estado mexicano. Sin embargo, en su exposición no fundamente, jurídicamente, la razón por la que *deben* pagarlos. Incluso su razonamiento parecería sugerir que es

inconstitucional que los extranjeros paguen impuestos al Estado mexicano, toda vez que propone que la Constitución se adicione con un párrafo *aclaratorio*. Si en su opinión la norma fundamental requiere ese párrafo, es porque considera que su texto actual no permite —podría sugerir su opinión— el gravamen a los extranjeros.

La SCJN, por su parte, ha sostenido que no es inconstitucional establecer impuestos en México a cargo de los extranjeros. Sin embargo, en su fallo tampoco proporciona el fundamento jurídico para llegar a semejante conclusión. En una tesis dicho Alto Tribunal señaló lo siguiente:

> Es incuestionable que en el caso en que la fuente de riqueza o del ingreso está situada dentro de territorio nacional, el Estado Mexicano, en uso de su soberanía tributaria, tiene derecho a recabar los tributos legítimamente creados sin que ello puede conceptuarse como violatorio del Artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicho precepto corresponde al capítulo "de las obligaciones de los mexicanos"; pero sin que ello signifique que por estar obligados los mexicanos a contribuir a los gastos de la Federación, de los Estados y de los Municipios en donde residan, de la manera proporcional y equitativa que señalan las leyes, los extranjeros están exentos de dicha obligación cuando la fuente de la riqueza radica en territorio nacional o en otro supuesto, cuando están domiciliados en la República Mexicana.[5]

Aunque no es claro el fundamento de la tesis de la SCJN, se aproxima a un fundamento de solución cuando dice que "el estado mexicano, en uso de sus soberanía tributaria, tiene derecho a recabar los tributos", aunque no precisa en su tesis el fundamento jurídico que refiera la *"soberanía tributaria"*.

Expondré ahora mi punto de vista. Ya antes (¶318) manifesté que la finalidad de una Constitución no es

establecer obligaciones; que esto corresponde a las leyes secundarias. El propósito jurídico de una Constitución consiste en: *(i)* establecer facultades para prescribir conductas obligatorias a los miembros sujetos al orden jurídico de que se trate; *(ii)* crear los órganos de ese orden jurídico que estarán facultados para crear las normas; es decir, crear los órganos competentes; *(iii)* establecer el procedimiento conforme al cual el órgano competente deberá crear las normas jurídicas; es decir, determinar el modo de creación normativa; y *(iv)* establecer límites a las facultades que permiten crear normas jurídicas; es decir, establecer lo que se conoce como *"garantías individuales".* Con base en estas consideraciones y en la circunstancia de que en el a. 31-IV constitucional referido no se establece una sanción para la conducta contraria a la supuestamente exigida (pagar contribuciones), he sostenido que en dicho precepto constitucional no se contiene una *obligación jurídica*. Por ello concluí que lo que dispone el precepto constitucional en su primera parte: la obligación de los mexicanos de pagar contribuciones, resulta inocua y que, por tanto, es jurídicamente irrelevante (¶318). Indiqué también, allí mismo, que la parte de la disposición que se contiene en el a. 31-IV constitucional que sí resulta propia de una constitución es la relativa a que: (*i)* las contribuciones deben establecerse en una ley; (*ii)* sólo deben destinarse al sostenimiento del gasto público y *(iii)* deben determinarse de manera proporcional y equitativa. Esto sí resulta propio de un dispositivo constitucional, porque establece límites a la potestad tributaria, los cuales devienen auténticas garantías individuales.

Pero si se sostiene una posición como la que he adoptado ¿en dónde radica entonces la norma que obliga a los mexicanos a pagar contribuciones? La interrogante se respondería de la siguiente manera: en la misma norma jurídica que obliga a los extranjeros a

pagar contribuciones al Estado mexicano; es decir, en las mismas *leyes secundarias* en las que aparezcan como sujetos de la contribución de que se trate, los mexicanos y los extranjeros cuando se ubiquen en el supuesto normativo que da lugar al pago de la contribución. Como ya indiqué (¶318), la norma jurídica que establece obligaciones a los gobernados disponiendo de manera explícita o implícita cuál sea la conducta exigida, o sea *la obligación*, es aquella que disponga una sanción como consecuencia del acto ilícito; en otras palabras, es la norma que establezca el acto ilícito como condición para la aplicación de la sanción.

Con base en lo anterior puede concluirse que en la materia fiscal la norma jurídica que establece la obligación genérica de pagar contribuciones se integra con lo que disponen tres preceptos: el a. 73-VII constitucional y los a. 76 y 108 del CFF. El precepto constitucional establece *(i)* la facultad de imponer contribuciones a los gobernados y *(ii)* el órgano competente para hacerlo; es la *soberanía tributaria* a la que se refiere la tesis de la SCJN. En los dos preceptos que aparecen en el CFF se establecen las sanciones —pecuniarias y de privación de la libertad— para el hecho antijurídico consistente en no pagar las contribuciones que establezca el órgano competente. Con base en lo que disponen los tres preceptos en cuestión podemos decir que la norma que obliga a los mexicanos y a los extranjeros a pagar contribuciones al Estado mexicano, reza de la siguiente manera:

> "Se sancionará con pena de prisión a quien mediante el uso de engaños o el aprovechamiento de errores (defraudación fiscal) omita total o parcialmente el pago de las contribuciones que establezca a su cargo el Congreso de la Unión. Si la omisión no proviene de un acto de defraudación fiscal, entonces se impondrá como sanción la pena pecuniaria que dispongan las leyes."

Puede advertirse que la conducta exigida en materia fiscal, o deber jurídico de pagar contribuciones, o la obligación fiscal, como desee expresarse, en México se regula tanto de manera negativa como de manera positiva. De manera negativa, cuando la conducta contraria al hecho antijurídico consiste en pagar las contribuciones que establezcan las leyes secundarias. De manera positiva, en las propias leyes secundarias que establecen quiénes están obligados al pago de la contribución que de manera particular se disponga en ellas. Esto es lo que de ordinario ocurre en la materia fiscal en todos los órdenes jurídicos nacionales que integran la comunidad internacional.

En México, el órgano facultado para crear normas jurídicas que obliguen al pago de contribuciones es un órgano compuesto (¶164). Y para la creación de tales normas el orden jurídico mexicano no establece limitaciones en cuanto a los individuos a los que puede obligar al pago de las contribuciones, ni en cuanto a las materias que puede regular al imponerlas (¶407). Es decir, no establece limitaciones en cuanto al ámbito personal de validez de las normas que con base en esa facultad dicte el Congreso de la Unión, ni los establece en cuanto al ámbito material de validez de las mismas. Esto es lo que deriva del texto del a. 73-VII constitucional que señala que:

> El Congreso tiene facultad:
> [...]
> VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

Lo anterior permite concluir que el Congreso de la Unión (en unión con los otros órganos que integran el órgano compuesto creador de las normas tributarias) sí está facultado para imponer contribuciones a los extranjeros. Es con base en ello que la LISR (ley secundaria) no sólo estableció la obligación de pagar

contribuciones a los extranjeros que residan en México, sino también a los que, aunque residan en el extranjero, obtengan ingresos gravables de fuentes de riqueza ubicadas en territorio nacional. Pero si bien el Congreso puede hacerlo, tiene limitaciones jurídicas atinentes al ámbito espacial de validez de las normas que dicte para establecer la obligación de pago de contribuciones a los extranjeros (¶468). No podría establecer, por ejemplo, una contribución a cargo de los extranjeros por los ingresos que obtuvieran en sus Estados de residencia. Los órganos encargados de aplicar la sanción en caso de incumplimiento del sujeto obligado no podrían ejercer su facultad debido a que tendrían impedimento jurídico para ejecutar los actos coactivos necesarios para obtener de manera forzada el cumplimiento de la obligación. Es por eso que la facultad impositiva sólo se circunscribe al ámbito territorial de validez de la norma, en el que el órgano competente puede acudir al uso de la fuerza para obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones. Ese ámbito de validez no es más que el que el derecho internacional ha reconocido al orden jurídico parcial conocido en la comunidad internacional como *Estados Unidos Mexicanos*; ese ámbito espacial, como ya dije (¶468), no es el territorio mexicano en su sentido geográfico, sino el dominio en el que el Estado mexicano puede hacer valer sus determinaciones; es el espacio jurídico en el que es soberano, lo que significa que puede crear y decir el derecho, y aplicarlo de manera coactiva.

**¶1218 LA RESIDENCIA.** Como ya señalé arriba (¶1200), la residencia constituye uno de los elementos que convierten en sujeto del ISR a las personas jurídicas, físicas o morales. El concepto de residencia *para efectos fiscales* se define en el a. 9 del CFF de la siguiente manera:

Se consideran residentes en territorio nacional:

I. A las siguientes personas físicas:

a) Las que hayan establecido su casa habitación en México, salvo que en el año de calendario permanezcan en otro país por más de 183 días naturales consecutivos o no y acrediten haber adquirido la residencia para efectos fiscales en ese otro país.

b) Las de nacionalidad mexicana que sean funcionarios del Estado o trabajadores del mismo, aun cuando por el carácter de sus funciones permanezcan en el extranjero por un plazo mayor al señalado en el inciso a) de esta fracción.

II. A las personas morales que hayan establecido en México la administración principal del negocio.

Salvo prueba en contrario, se presume que las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana, son residentes en territorio nacional.

Tratándose de personas físicas, la residencia en el extranjero se acreditará ante la autoridad fiscal, mediante constancia expedida por las autoridades competentes del Estado del cual son residentes.

Del precepto transcrito se obtienen las siguientes reglas:

(1) Las personas físicas de nacionalidad mexicana se consideran residentes en territorio nacional, excepto que:

(a) hayan permanecido en otro país por más de 183 días en el año de calendario; y

(b) prueben que en ese otro país adquirieron la residencia para efectos fiscales.

(2) Las personas físicas de nacionalidad mexicana que se encuentren al servicio del Estado siempre se considerarán residentes en México, sin excepción alguna.

(3) Las personas morales de nacionalidad mexicana siempre se consideran residentes en territorio nacional si tienen su administración en el país. Si argumentan tenerla en el extranjero y que por ello son residentes en otro Estado, habrán de probarlo.

(4) Las personas físicas extranjeras se consideran residentes en México si en él tienen establecida su casa-habitación, excepto que se presenten las dos circunstancias referidas en los incisos (a) y (b) del punto (1).

(5) Las personas morales de nacionalidad extranjera se consideran residentes en México si en él establecen la administración principal.

Analizaré estas reglas en los siguientes apartados de este Capítulo, pero antes hago notar la diferencia que existe entre la significación que para efectos fiscales proporciona el CFF al término *"residencia"* y la connotación que ese mismo término tiene conforme a la Ley General de Población al referirse a los inmigrantes y a los inmigrados. De acuerdo con el a. 44 de este último ordenamiento, "inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de *radicarse en él* en tanto adquiere la calidad de inmigrado."[6] Esto último ocurre cuando el extranjero adquiere *derechos de residencia* definitiva en el país.[7] Se advierte que mientras que la residencia para efectos fiscales origina obligaciones por el simple paso del tiempo, para efectos migratorios la residencia se adquiere como condición jurídica y surge por acto de autoridad. Por otra parte, de la residencia para efectos

migratorios no sólo surgen obligaciones sino también derechos.

**¶1221 Personas Físicas Extranjeras.** Cuando una persona física de nacionalidad extranjera establece su casa-habitación en México, por ese solo hecho se considera residente en territorio nacional para efectos fiscales. La residencia deja de existir sólo si se presentan conjuntamente las siguientes condiciones: *(i)* que el individuo de que se trate haya permanecido en otro país por más de 183 días naturales, consecutivos o no; y *(ii)* que en ese otro país *haya adquirido* la residencia para efectos fiscales. Respecto de esta hipótesis, cuya actualización origina que una persona física de nacionalidad extranjera se convierta en contribuyente del ISR mexicano, se pueden derivar tres situaciones:

(A) Una persona física extranjera con residencia fiscal en México estuvo en *otros* países por más de 183 días naturales durante el año de calendario, pero en ninguno de ellos permaneció más de ese periodo. En este supuesto no se actualizaría uno de los extremos de la excepción que hacen que se pierda la residencia fiscal en México, y por lo tanto, aun cuando hubiere estado en México sólo 30 días en el año, por ejemplo, aun así continuaría siendo residente en territorio nacional para efectos fiscales, ya que no estuvo *en un solo país* por más de 183 días.

(B) Estuvo en otro país por más de 183 días naturales en un año de calendario y conforme a la ley fiscal de ese otro Estado se actualizó la hipótesis para convertirse en contribuyente del ISR en este último. Sin embargo, permaneció oculto a los ojos de la autoridad fiscal extranjera y por ese motivo no está en posibilidad de exhibir una constancia de las autoridades fiscales de aquél Estado que la acrediten

como contribuyente del ISR. La consecuencia será que no se actualizan los extremos de la excepción que suspenden la residencia fiscal en México y por lo tanto continuará siendo contribuyente del ISR mexicano.

(C) Misma situación que la descrita en (B), sólo que ahora el individuo sí acredita con constancia expedida por las autoridades fiscales del Estado extranjero que es contribuyente de éste. En este supuesto sí se actualizan los extremos de la excepción para que este individuo, de nacionalidad extranjera que tiene su casa-habitación en México, deje de considerarse contribuyente del ISR mexicano por no tener ya la residencia fiscal en territorio nacional. Podrá ser contribuyente, sin embargo, si obtiene ingresos de fuente de riqueza ubicada en México, pero no lo será por razón de su residencia sino por la fuente de riqueza.

Debe observarse sin embargo, que para que por primera vez una persona física extranjera que haya establecido en México su casa-habitación se convierta en residente mexicano para efectos fiscales, se requiere que en el año de calendario en que tal acontecimiento ocurra no se haya presentado la hipótesis de haber estado en algún otro Estado por más de 183 días naturales y haber sido residente para efectos fiscales en ese otro país. Si estas dos situaciones se actualizan en el año de calendario en el que el extranjero establece su casa habitación en México, entonces en ese primer año no será residente en México para efectos fiscales por colocarse en el caso de excepción a la regla de la residencia en México de las personas físicas. Por ejemplo, si el 1o. de octubre de este año un individuo de nacionalidad colombiana estableciera en México su casa-habitación habiéndola tenido hasta entonces en Colombia, se encontraría en la situación de que durante

el año de calendario habría permanecido en otro Estado (Colombia) por más de 183 días naturales, y tendría además la residencia para efectos fiscales en ese Estado. Esta consecuencia sería la aplicable si comprobara, con constancia de las autoridades fiscales colombianas, que era residente fiscal en ese Estado; de lo contrario sí se convertiría en sujeto del ISR mexicano a pesar de haber permanecido en México sólo 92 días en el año de calendario en que por primera vez estableció su casa-habitación en México. Por lo tanto, sí comprobara la residencia fiscal en Colombia sería hasta el año siguiente de establecida su casa-habitación en México cuando adquiriría la residencia mexicana para efectos fiscales.

La situación referida tiene importancia, porque mientras al individuo de nacionalidad colombiana se le considere residente en el extranjero y no residente en México para efectos fiscales, sólo pagará ISR mexicano respecto de los ingresos que obtenga de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional. En cambio en cuanto se convierta en residente de México, para efectos fiscales, dicho ISR lo causará sobre la totalidad de los ingresos que obtenga, con independencia del Estado en que se encuentre ubicada la fuente de riqueza de la cual provengan.

***¶1224 El Concepto "establecer casa-habitación".*** Regresando ahora al requisito de tener establecida la casa-habitación en México como condición para convertirse en residente fiscal de este Estado, cabe preguntarse ¿qué debe entenderse por *establecer la casa-habitación*? Si un individuo viene a México en plan de paseo, o sea como turista, y permanece en territorio nacional por 184 días ¿se convierte en sujeto del impuesto? Si otro viene a México a curarse de un mal que le aqueja y permanece en el hospital por 184 días ¿se convierte en sujeto del impuesto? Si otro efectúa

muchos viajes de negocios a México y durante el año de calendario permanece en el territorio nacional 200 días ¿se convierte en sujeto del impuesto? La respuesta a estas interrogantes dependerá de la significación que le demos a la acción *establecer en México la casa-habitación,* lo cual está en función del significado que le atribuyamos al verbo *"establecer"* y al sustantivo *"casa-habitación"*.

La referencia a *casa-habitación* evoca a la vez algo material y algo ideal vinculado con una acción. Lo material o tangible: la casa; lo ideal o intangible: la intención de habitarla como vivienda, como morada. En cambio la acción de *establecerse* evoca la idea de avecindarse en un sitio con la manifestación externa indicada: tener en ese sitio la morada. Esto nos acerca al concepto de *domicilio* ya que, generalmente, en éste se ubica la morada fija y permanente de los individuos; es decir, la casa que habitan o en que se hospedan.

En el orden jurídico mexicano el domicilio de las personas se regula en el C. Civ., y respecto del de las personas físicas establece en el a. 29 que:

> El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.
>
> Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Para este propósito del derecho común la manifestación del domicilio de los individuos se vincula con un *"lugar"* de residencia habitual. La manifestación de esta circunstancia de lugar y de propósito se vincula con un *sitio o espacio* en el que se instala la residencia para vivir de manera constante, con continuidad. Ese sitio o espacio, sin embargo, no lo constituye el inmueble en el que se reside. Por ejemplo, si una persona habita un

inmueble en el Distrito Federal, se dirá que en esta entidad federativa tiene su domicilio (lugar o espacio) porque en el Distrito Federal tienen su casa-habitación en la que reside de manera habitual.

Luego entonces puede concluirse que *establecer una casa-habitación en México* significa avecindarse en México, acción que se manifiesta a través de instalar en territorio nacional (lugar), un inmueble (casa-habitación) como morada para vivir en él. El inmueble puede ser cualquiera: propio, rentado o prestado; hotel o escuela. Así, si la manifestación del domicilio de una persona es el lugar, sitio o espacio en el que decide ubicar su casa-habitación para establecer en ella su residencia habitual, en este sentido podemos afirmar que el significado *domicilio* en términos del derecho común, coincide con el de *residencia* para efectos fiscales.

***¶1227 Ejemplos de Solución.*** A la luz de estas consideraciones daremos respuesta a las interrogantes que propuse en el apartado ¶1224 respecto de extranjeros que vinieron a México con variados propósitos. El primer planteamiento fue el de quien viene a México en calidad de turista y permanece en el país por más de 183 días. Imaginemos diversos supuestos.

(A) Tiene su casa habitación en Francia, viene a México en su automóvil y destina 200 días del año en recorrer la República Mexicana a lo largo y a lo ancho. No podría considerársele residente fiscal en México, porque no estableció en territorio nacional su casa-habitación; es decir, en México no tuvo un lugar de residencia habitual; ésta permaneció en Francia.

(B) Es un ciudadano canadiense que como casa-habitación tiene una "casa rodante" *(movil home)*; viene a México y destina 200 días del año a recorrer la

República Mexicana. Se consideraría que es residente fiscal en México por tener su casa-habitación en territorio nacional; su casa rodante constituye su residencia habitual y ésta se estableció en territorio nacional por más de seis meses; en territorio nacional tuvo su lugar de residencia habitual. Es decir, opera la presunción de que en territorio nacional estuvo su lugar de residencia habitual.[8]

(C) Se trata de un ciudadano estadounidense que tiene su casa-habitación en Miami, Fl. Es fideicomisario en un fideicomiso que tiene como bien fideicomitido la propiedad de un inmueble en Acapulco, Gro.; en él permaneció vacacionando 200 días en el año. Se le *podría* considerar residente fiscal en México porque en ese lugar estableció su lugar de residencia habitual en virtud de la presunción a la que me referí en el inciso (B). No obstante, también Estados Unidos de América podría sostener que la residencia de ese individuo está en aquél país en virtud de que tiene en él su casa-habitación. En el caso concreto, este problema de posible doble residencia tendría que resolverse conforme al tratado que México tiene celebrado con Estados Unidos de América para evitar la doble imposición en materia de Impuesto sobre la Renta.[9] En él se establecen diversos criterios para resolver los casos de doble residencia a fin de establecer cuál de los dos Estados tiene la facultad de gravar al individuo en cuestión conforme al criterio de residencia fiscal, y quién conforme al criterio de fuente de riqueza. En el caso concreto considero que el problema se resolvería con lo que dispone el a. 4(2)(a) de dicho tratado, en el que los dos Estados acordaron lo siguiente:

> (2) Cuando en virtud de las disposiciones de párrafo (1) una persona física sea residente de ambos Estados Contratantes, su residencia se resolverá de la siguiente manera:

(a) esta persona será considerada residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado en que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);

[...]

Si suponemos —como lo hice— que el ciudadano estadounidense de nuestro ejemplo sólo estuvo vacacionando en Acapulco, Gro. durante su estancia de 200 días en ese lugar, habría que presumir que el centro de sus intereses vitales los mantiene en Miami, Fl., por lo que la regla del tratado nos conduciría a la conclusión de que el individuo de nuestro ejemplo tendría su residencia en Estados Unidos de América a pesar de que tiene también una vivienda en México.

(D) Tiene su casa-habitación en Guatemala, y durante todo el tiempo que permaneció en México estuvo internado en el hospital. No sería residente en México porque no tuvo la intención de establecer en ese lugar (el hospital) su casa-habitación. Fue la circunstancia no habitual de la atención de su salud la que lo hizo permanecer en ese lugar por el tiempo requerido para obtener la debida atención médica. No obstante que operaría la presunción a la que me referí en el inciso (B) anterior, estimo que habría prueba en contrario para desvirtuar la presunción legal que conduce a suponer que su residencia habitual estuvo en territorio nacional.

(E) Tiene su casa-habitación en Canadá. Por razones de atención médica no tenía necesidad de permanecer todo el tiempo en el hospital, pero sí tenía que hacer visitas periódicas a él para obtener la debida atención. Por lo tanto decidió quedarse a vivir en México, D.F., en la casa de un pariente. Este caso se resolvería de la

misma manera que el supuesto analizado en el inciso (C), toda vez que el tratado que celebró México con Canadá para evitar la doble imposición, contiene la misma regla que el celebrado entre México y Estados Unidos de América, en el artículo que reproduje en dicho inciso. En el caso del tratado con Canadá la citada regla también se contiene en el a. 4(2)(a).

(F) Otra situación que se planteó en el apartado ¶1224 fue el de un individuo que viene a México periódicamente a atender asuntos de negocios relacionados con sus inversiones personales, así como para atender a las sesiones de consejos de administración de los que es miembro. Tiene su casa-habitación en Italia y estuvo en el país por más de 183 días en el año de calendario, de manera interrumpida. No sería residente en México en virtud de que no estableció en territorio nacional su casa-habitación, requisito esencial para considerar que se adquirió la residencia fiscal en México.

(G) Tomemos ahora la hipótesis del estudiante que vino a México a estudiar en la Universidad. Su casa-habitación está en Estados Unidos de América, y permaneció internado en la Universidad todo el año de calendario. Sería residente en México, porque necesariamente tendría que establecer en México su casa-habitación para cumplir su propósito; tendría que residir de manera habitual en el país para obtener los conocimientos buscados a través del estudio.

(H) Finalmente, imaginemos que una persona trabaja en una ciudad fronteriza —en Tijuana, B.C.— y obtiene un sueldo por la prestación de sus servicios. Tiene su casa habitación en San Diego, Ca., pero el individuo cruza diariamente la frontera limítrofe entre los dos países para venir a trabajar a México, y la cruza de regreso, nuevamente, para volver a su casa-habitación. No sería residente fiscal en México porque en territorio

nacional no tendría su casa-habitación. Se le consideraría residente en el extranjero, por lo que el ISR que le correspondería pagar sobre su sueldo se determinaría con las reglas aplicables a los residentes en el extranjero que obtienen ingresos de fuente de riqueza ubicada en México, y no con las que se aplicarían a los residentes en territorio nacional.

**¶1233 Funcionarios y Trabajadores del Estado.** Ya señalé que el a. 9-I-b) del CFF dispone que los funcionarios del Estado o trabajadores del mismo siempre se considerarán residentes en México aun cuando permanezcan fuera del país por un plazo mayor de 183 días en un año de calendario. Es muy posible que la razón que inspira esta disposición, pensada seguramente para quienes desempeñan un cargo en el servicio exterior mexicano, se deba a lo siguiente. En casi todos los Estados de la comunidad internacional, por razones de reciprocidad, se establece una exención de impuestos a los nacionales mexicanos que trabajan en embajadas, legaciones o consulados de México en el extranjero. En el orden jurídico mexicano esta política se materializa en el a. 77-XII de la LISR para los empleados de embajadas, legaciones y consulados extranjeros que sean nacionales de los países representados. Se establece lo siguiente en el referido dispositivo:

> No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:
>
> [...]
>
> XII. Las remuneraciones por servicios personales subordinados que perciban los extranjeros en los siguientes casos:
>
> a) Los agentes diplomáticos.
>
> b) Los agentes consulares, en el ejercicio de sus funciones, en casos de reciprocidad.
>
> c) Los empleados de embajadas, legaciones y consulados extranjeros que sean nacionales de los países

representados, siempre que exista reciprocidad.

d) [...]

En consecuencia, la razón que hay para que los funcionarios y trabajadores del Estado se consideren siempre como residentes en territorio nacional, es que se desea que paguen ISR en México toda vez que, por regla general, no se encuentran sujetos al pago de dicho impuesto en el país en el que desempeñan sus funciones y, por ello, no tienen la residencia fiscal en el país en el que tienen establecida su casa-habitación.

**¶1236 Personas Físicas Mexicanas.** El penúltimo párrafo del a. 9 del CFF establece la presunción, *salvo prueba en contrario*, de que las personas físicas de nacionalidad mexicana son residentes en territorio nacional. Esto tiene como consecuencia jurídica que para desvirtuar la presunción legal se arroja la carga de la prueba a quien, siendo mexicano, sostenga no ser residente en territorio nacional. Para desvirtuar la presunción legal se requiere, en primer término, que durante el año de calendario el individuo haya permanecido en un Estado extranjero por más de 183 días naturales y, en segundo, que demuestre que adquirió la residencia para efectos fiscales en el Estado extranjero en el que argumente haber permanecido el lapso referido. Para lograr tal propósito, la persona física tendrá que exhibir prueba documental que acredite su residencia fiscal; la prueba que determine que quedó sujeto al pago de ISR en el Estado de su residencia por más de 183 días. Dicha prueba, por disposición del a. 9, último párrafo, del CFF, se circunscribe a una constancia de la autoridad competente del Estado de residencia fiscal, que certifique que la persona es, en efecto, residente fiscal de ese país. El referido precepto dispone que "Tratándose de personas físicas, la residencia en el extranjero se acreditará ante la autoridad fiscal,

mediante constancia expedida por las autoridades competentes del Estado del cual son residentes".

Me referiré ahora al aspecto probatorio para desvirtuar la presunción legal que se contiene en el a. 9, penúltimo párrafo, del CFF. El último párrafo de este precepto sólo alude a una clase de prueba documental: la constancia de la autoridad extranjera, que no es más que un documento escrito que produce la autoridad competente del Estado de residencia en el que declara, de manera fehaciente, un hecho: que la persona a quien se expide es residente fiscal de ese Estado. El precepto no permite como posibilidad de prueba o medio probatorio que la persona demuestre su residencia fiscal con un documento diverso y de igual valor: la declaración que hubiere presentado a las autoridades fiscales extranjeras para dar cumplimiento a los ordenamientos fiscales del Estado de que se trate. Es decir, el precepto en cuestión limita el medio probatorio para desvirtuar la presunción, lo que da lugar a que esta norma secundaria sea *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 14 constitucional, pues limita la garantía de audiencia que como garantía individual se establece en la norma fundamental.

***¶1239 La Nacionalidad Mexicana.***[10] Respecto de la nacionalidad mexicana de los individuos, ésta se puede adquirir de dos maneras: *(i)* por nacimiento o *(ii)* por naturalización.[11] La nacionalidad mexicana por nacimiento se adquiere de la siguiente manera:[12]

— Por nacimiento en territorio de la República, con independencia de la nacionalidad que tuvieren los padres;

— Por nacimiento en el extranjero: *(i)* de padres mexicanos, *(ii)* de padre mexicano, o *(iii)* de madre mexicana; y

— Por nacimiento a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, ya fueren mercantes o de guerra.[13]

La nacionalidad por naturalización se adquiere de la siguiente manera por las personas físicas:[14]

— Mediante carta de naturalización que obtengan los extranjeros de la Secretaría de Relaciones Exteriores; y

— Por matrimonio que contraiga un extranjero con mujer o varón mexicanos, siempre que tengan su domicilio en territorio nacional o lo establezcan en él. Para efectos de la naturalización se entiende por domicilio conyugal el que establezcan los cónyuges en territorio nacional, en el cual vivan en unión por más de dos años.[15] La nacionalidad que se adquiera de esta manera no se pierde en caso de disolución del vínculo matrimonial; sólo se pierde si el matrimonio es declarado nulo.[16]

***¶1242 Cambio de Residencia.*** El a. 74 de la LISR dispone lo siguiente en su séptimo párrafo:

> [...]
> Las personas físicas residentes en el país que cambien su residencia durante un año de calendario a otro país, considerarán los pagos provisionales efectuados como pago definitivo del impuesto y no podrán presentar declaración anual.
> [...]

Lo que dispone el precepto transcrito tiene como consecuencia que cuando un residente en México cambie su residencia fiscal a otro Estado: *(i)* pierde para efectos fiscales la residencia en territorio nacional y por ello debe considerar como impuesto definitivamente enterado el importe de los pagos provisionales que hubiere efectuado en el año de calendario y *(ii)* se le

priva de la posibilidad de presentar declaración anual para ese año en el que cambie de residencia fiscal. Por lo tanto, a partir de que pierde la residencia para efectos fiscales comenzará a tributar conforme a las disposiciones del Título V de la Ley, en el que se contienen las disposiciones aplicables a los residentes en el extranjero que obtienen ingresos de fuentes de riqueza ubicadas en territorio nacional.

El que a las personas físicas que se coloquen en el supuesto que analizo se les prive de la posibilidad de presentar declaración anual en las condiciones referidas ocasiona que la LISR devenga *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación, porque la norma secundaria (el a. 74, séptimo párrafo de la LISR) desatiende la capacidad contributiva (principio de proporcionalidad) de quienes se colocan en la hipótesis legal, asignándoles un trato desigual respecto de quienes, también como ellos, tuvieron su residencia fiscal en México (principio de equidad). En efecto, el principio que se desprende de la LISR es que la capacidad contributiva de los residentes en México se determina a través de evaluar *la totalidad de los ingresos* que obtuvieron como residentes en México durante un año de calendario. En el caso que aquí analizo, los ingresos que como residente en territorio nacional obtuvo quien durante el año cambió su residencia fiscal de México a otro Estado, son los que generó mientras tuvo dicha residencia para efectos fiscales en los términos de la Ley. Por lo tanto, el que se le prive de la posibilidad de presentar la declaración anual origina que el impuesto anual no lo determine conforme a la tarifa que la Ley contiene para tal propósito. Por otra parte, se le cancela el permiso de efectuar las deducciones de gastos personales que la propia LISR autoriza para los residentes en México.

De esta manera, la disposición que se contiene en el a. 74, séptimo párrafo, de la LISR ocasiona que se presente la siguiente situación paradójica respecto de las personas físicas que en el año de calendario cambian su residencia fiscal: *(i)* para determinar sus pagos provisionales respecto de los ingresos que obtuvieron mientras tuvieron la residencia fiscal en México sí se les trata como residentes en territorio nacional; *(ii)* sin embargo, no se les da esa misma consideración para que determinen el impuesto anual que corresponde a la totalidad de los ingresos que obtuvieron mientras fueron residentes en México; y *(iii)* no se les trata como residentes en México para beneficiarse del permiso de deducir los gastos personales en que incurrieron mientras tuvieron la residencia fiscal en el país.

La *irregularidad-doctrinal* se hace más evidente si analizamos lo que dispone el mismo ordenamiento para los casos en que durante el año una persona física adquiera la residencia fiscal en México. Al respecto dispone lo siguiente el a. 161, primer párrafo:

> Las personas físicas contribuyentes del impuesto a que se refiere este Título que durante el año de calendario adquieran la residencia en el país, considerarán el impuesto pagado durante el mismo como provisional y calcularán el impuesto por los ingresos percibidos *en dicho año* en los términos del Título IV de esta Ley.[17]

Puede apreciarse que en este supuesto legal sí se permite que una persona presente declaración anual y se beneficie de las deducciones personales, no obstante que durante todo el año no tuvo la residencia fiscal en México. Esto permite apreciar que para una misma situación consistente en no haber tenido durante todo el año la residencia fiscal en México (principio de equidad), la LISR establece consecuencias distintas, es decir desiguales, pues mientras que a unas personas sí

les permite presentar declaración anual (cuando se adquiere la residencia), a otras se les impide hacerlo (cuando se cambia la residencia), no obstante que en ambos casos se tuvo residencia fiscal en México.

***¶1244 Propuesta de Solución.*** Una solución equitativa que permitiría asignar la misma consecuencia a los dos supuestos referidos en el apartado anterior: abandono de la residencia fiscal en México durante el año de calendario, y adquisición de ella durante el año, podría consistir en permitir, en cualquiera de los dos supuestos, que la persona presentara su declaración anual en la que se procediera como sigue: *(i)* incluiría los ingresos obtenidos en el año durante su periodo de residencia en México; *(ii)* efectuaría las deducciones personales permitidas; *(iii)* elevaría proporcionalmente al año la diferencia entre los ingresos y las deducciones; *(iv)* calcularía el impuesto sobre la diferencia anualizada; y *(v)* reduciría el impuesto, de manera proporcional, al periodo en que tuvo su residencia en México. El ejemplo que muestro en el **Cuadro 1** permite apreciar objetivamente cómo se aplicaría la solución que propongo; las referencias en letras cursivas que aparecen el Cuadro corresponden a la descripción que hago en este párrafo.

CUADRO 1

| | | |
|---|---|---|
| Periodo durante el cual se tuvo la residencia en México | 140 días | |
| Ingresos obtenidos mientras se tuvo la residencia en México | N$ 180,000 | *(i)* |
| Gastos personales mientras se tuvo la residencia en México | 25,000 | *(ii)* |
| Base gravable durante el periodo de residencia en México | N$ 155,000 | |
| Base gravable anualizada (N$ 155, 000 entre 365 días por 140 días) | N$ 404,107 | *(ii)* |

| | |
|---|---|
| ISR sobre la base gravable anual (sólo lo he supuesto) | 137,396 *(iv)* |
| ISR proporcional al periodo de residencia en México (N$ 137,396 entre 365 por 140 días) | 52,700 *(v)* |

La proporción permite igualar a estos sujetos con los que durante todo el año mantuvieron su residencia fiscal en México.

---

El procedimiento que propongo permite que todos los residentes en México tengan la misma consecuencia fiscal respecto del pago del ISR, ya sea que: *(i)* durante todo el año hayan tenido su residencia fiscal en México; *(ii)* en alguna parte del año hayan adquirido la residencia fiscal en México; o *(iii)* durante una parte del año hayan cambiado su residencia fiscal a otro país.

**¶1245 Personas Morales Mexicanas.** Una presunción similar a la que establece el a. 9 del CFF para los nacionales mexicanos se prescribe en ese mismo precepto para las personas morales de nacionalidad mexicana: se presume que residen en territorio nacional, salvo que prueben lo contrario. En este supuesto la residencia no se vincula con una casa-habitación sino con el lugar en el que se ubique la administración principal del negocio. Por lo tanto, mientras una persona moral constituida conforme a las leyes de la República Mexicana no demuestre que la administración principal de su negocio se encuentra en el extranjero se presumirá, por la sola circunstancia de ser mexicana, que es residente en territorio nacional. Esto tiene como consecuencia que estará sujeta al ISR sobre la totalidad de los ingresos que obtenga, con independencia del lugar en que se encuentre ubicada la fuente de riqueza de la que provengan.

***¶1248 La Nacionalidad Mexicana.*** La nacionalidad de las personas morales, a diferencia de lo que sucede con los individuos, no se establece en la Constitución sino en una ley secundaria: la Ley de Nacionalidad. El a. 9 de este precepto dispone que: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República *y tengan en ella su domicilio legal."*[18] Respecto de éste, se establece en el a. 33 del C. Civ. que el domicilio de las personas morales se considera ubicado "[...] en el lugar donde se halle establecida su administración", lo que nos lleva al tema que abordo en el siguiente apartado.

***¶1251 La Administración Principal del Negocio.*** Para determinar la residencia en territorio nacional de las personas morales debemos analizar qué debe entenderse por *administración principal del negocio*. Debe advertirse, en primer término, que *"negocio"* no es necesariamente una negociación mercantil o un establecimiento en el que se lleven a cabo actividades con las que se persiga un lucro. Al término *negocio* empleado por el creador de la norma debe dársele la primera y segunda significación gramatical: "cualquier ocupación, quehacer, o trabajo. Dependencia [...]"[19], al margen de que con él se persiga o no la obtención de un lucro. Por ejemplo, una asociación civil que se constituya para prestar ayuda a niños menesterosos sería una persona moral, tendría una sede de su administración, pero no sería un negocio en el sentido de obtener un lucro aunque sí sería un negocio en su sentido gramatical. Hubiera sido mejor —para evitar confusiones y, con ello, divergencia de soluciones— que en el CFF se hiciera referencia a la administración principal de la *persona moral* y no del negocio, vocablo éste al que el lenguaje común, el coloquial, le atribuye la noción de lucro.

Para indagar ahora el significado del término *"administración principal"* acudiré solamente a la figura de las sociedades mercantiles y no a las demás entidades que se consideran personas morales en los términos del a. 25 del C. Civ. Los demás casos, en general, pueden resolverse con los mismos principios aplicables a estas sociedades. Con relación a las sociedades mercantiles la administración principal se encuentra establecida en donde deba ejercer sus funciones el Administrador Único de la sociedad —si se trata de un solo mandatario en quien recae la responsabilidad de la administración— o donde deba ejercerlas el Consejo de Administración —si son dos o más los administradores en quienes recae la administración de la sociedad—, según el caso. Esta apreciación la advierto a partir de la situación jurídica de que el Administrador Único y el Consejo de Administración son los órganos de administración que el orden jurídico establece como posibles para las sociedades mercantiles. La administración de la sociedad anónima —dispone el a. 142 de la LSM— "estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad" y cuando los administradores sean dos o más —dispone el a. 143— "constituirán el Consejo de Administración".

Si comprendemos por qué las personas morales no son más que *órganos jurídicos parciales* del orden jurídico nacional que se denomina Estados Unidos Mexicanos (¶449 y ¶462), entenderemos que el Administrador Único o el Consejo de Administración son los órganos facultados para crear normas jurídicas, en ese orden jurídico parcial, relativas a la conducción del objeto de la sociedad (ámbito material de validez de las normas que dicte). Así como el orden jurídico nacional referido tiene órganos facultados para crear normas jurídicas —como el que se integra, por ejemplo, por el Congreso de

la Unión (que decreta la ley), el Presidente de la República (que promulga el decreto) y el Secretario de Estado que corresponda (que refrenda el decreto)—, también lo tienen los órdenes jurídicos parciales como las sociedades mercantiles. De la misma manera, así como los órganos del orden jurídico nacional deben limitar el ejercicio de sus facultades a lo que disponga su ley fundamental (en el caso de México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), los órganos de un orden jurídico parcial deben limitar el ejercicio de las suyas a lo que dispongan los *"estatutos sociales"*; estos equivalen a la norma fundamental de los ordenes jurídicos nacionales: la Constitución.

Ocurre algo similar respecto del lugar en que los órganos facultados por el orden jurídico de que se trate deben ejercer sus facultades. En el caso del orden jurídico nacional denominado Estados Unidos Mexicanos, el lugar para que ejerzan sus facultades es el Distrito Federal.[20] En el caso de los órdenes jurídicos parciales las sociedades mercantiles, sus órganos de administración deben ejercerlas en el lugar que dispongan sus estatutos sociales. Ese lugar es el *domicilio* que se haya adoptado en la escritura constitutiva de la sociedad. Ese es el propósito de que se disponga en la LSM que en la escritura constitutiva de una sociedad debe contenerse el domicilio de la sociedad.[21] De lo expuesto concluyo que la *administración principal del negocio* de una sociedad anónima se encuentra establecida en el domicilio que la sociedad haya adoptado en su escritura constitutiva o en sus modificaciones. El domicilio, como ya vimos (¶1224), no es el inmueble en el que despachan los individuos que integran el orden jurídico, sino el sitio o lugar en el que debe ejecutarse la facultad de administración.

No es óbice para llegar a esa conclusión el que a partir de junio de 1992 se haya adicionado un cuarto párrafo al a. 143 de la LSM para disponer que: "En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de sesión de consejo, por unanimidad de sus miembros tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptados en sesión de consejo, siempre que se confirmen por escrito." Esta disposición es una norma de excepción a la regla general de que las decisiones que tomen los administradores en *sesión de consejo* son válidas. La norma de excepción adicionada a la LSM sólo tiene el propósito de dar validez a los acuerdos que se tomen fuera de sesión de consejo satisfaciendo los tres requisitos que impone la norma: *(i)* que tal posibilidad conste en los estatutos, *(ii)* que los acuerdos se tomen por unanimidad de los miembros del consejo y *(iii)* que se confirmen por escrito. Tendrán validez, porque se habrán creado conforme a la norma superior que determina su creación: los estatutos sociales.

Con motivo de la definición que de residencia en territorio nacional se contiene en el CFF para las personas morales, se puede presentar la situación de una sociedad mercantil que, estando constituida conforme a las leyes vigentes en México, tenga la sede de su administración, o sea su domicilio, en el extranjero. Esto originaría que a esta sociedad se le considerara *no residente en México* no obstante que toda su operación y su administración secundaria (gerente general y otros funcionarios administrativos) se encontraran en México. Una situación como ésta se resolvería de la siguiente manera. Por tratarse de una sociedad residente en el extranjero únicamente quedarían gravados en México los ingresos que obtuviera de fuentes de riqueza ubicadas en territorio nacional. Sin embargo, con motivo de que tendría un *establecimiento permanente* en el país (véase el

siguiente capítulo), estarían sujetos al ISR mexicano todos los ingresos atribuibles al establecimiento permanente, aun los provenientes de fuente de riqueza ubicada en el extranjero. Por lo tanto, si la sociedad mercantil de nuestro ejemplo, a través de su establecimiento permanente en México, tuviera una inversión en acciones en una compañía domiciliada en Uruguay y de ella obtuviere ingresos por dividendos éstos, aunque provenientes de fuente de riqueza ubicada en el extranjero, quedarían afectos al pago del ISR en México en virtud de que serían ingresos atribuibles al establecimiento permanente en el país.

Una situación contraria a la descrita se presentaría si una persona moral se constituyera en el extranjero conforme a las leyes de otro país, y estableciera en México su domicilio legal. En esta circunstancia se consideraría que su residencia estaría ubicada territorio nacional. La consecuencia que se seguiría de esta hipótesis sería que todos los ingresos que obtuviera la sociedad extranjera residente en México, independientemente del lugar en que se encontrara ubicada la fuente de riqueza de los mismos, quedarían afectos al ISR mexicano. De esta manera, aun cuando esta sociedad no tuviere en México ninguna inversión, causaría ISR en México respecto de todos los ingresos que obtuviera con independencia del lugar en que estuvieran ubicadas las fuentes de riqueza de los mismos. Se presentaría aquí un problema de doble tributación internacional que se resolvería conforme a los lineamientos a los que me referiré en el siguiente Capítulo, en donde analizaré las disposiciones aplicables a los establecimientos permanentes en el país, de residentes en el extranjero.

## ¶1254 ESTABLECIMIENTO PERMANENTE Y BASE FIJA.

Las disposiciones legales aplicables a estos conceptos, que se relacionan con la causación del ISR mexicano

por los residentes en el extranjero, las describiré y analizaré en el siguiente Capítulo. Sin embargo adelanto mi conclusión: ni el establecimiento permanente ni la base fija son sujetos del impuesto ya que no son personas jurídicas; es decir, no son *centros de imputación normativa*. El sujeto del impuesto es la persona jurídica propietaria del establecimiento permanente o de la base fija ubicados en México, en cuanto a las conductas que se relacionen con éstos.

**¶1258 FUENTE DE RIQUEZA**. Otro elemento que da lugar a que un sujeto se convierta en contribuyente del ISR mexicano es la fuente de riqueza del ingreso; trasciende en la ley fiscal mexicana cuando se localiza en México. El término *"fuente de riqueza"* no se define en la LISR; sin embargo, podemos decir que es el medio del que se obtiene el ingreso, o del que emana, cuya percepción se establece por la Ley como objeto del impuesto.

La Ley, en el a. 1-III, establece como sujetos del ISR a los residentes en el extranjero cuando obtengan ingresos de fuente de riqueza situada en el territorio nacional. Es decir, que un francés radicado en Argentina causa el ISR mexicano si el ingreso que percibe proviene de una fuente de riqueza localizada en México. El impuesto lo causa independientemente de su nacionalidad (francesa) y del lugar de residencia (Argentina), a pesar de que no tenga ningún establecimiento permanente o base fija en el país, supuesto este último que se establece en el a. 1-II de la LISR, del cual me ocuparé de describir y analizar en el siguiente capítulo.

El concepto fuente de riqueza ha sido muy controvertido en cuanto a su significado, por lo que incluso se ha sometido a la decisión de los tribunales. Aun cuando en México ya dejó de tener relevancia jurídica el problema doctrinal toda vez que la LISR se

refiere a ellos de manera pormenorizada, resulta importante conocer las distintas corrientes que han prevalecido sobre el tema, a fin de dar sustento a la manera en que en la LISR se resolvió el problema.

**¶1261 Opinión de Tratadistas**. Hugo B. Margáin elaboró un estudio[22] en el que llega a las siguientes conclusiones respecto de la fuente de riqueza y su ubicación:

(1) Cuando los ingresos provienen del trabajo personal, la fuente se localiza en el país de residencia de quien paga el trabajo prestado;

(2) Respecto de ingresos que provienen del capital, la fuente de riqueza se encuentra en el lugar en que se emplea el capital que produce los rendimientos; y

(3) Si los ingresos provienen de la combinación del capital y del trabajo, o sea los ingresos de las empresas, la fuente de riqueza se sitúa en el país en que la empresa desarrolla la actividad para la que fue organizada.

Siguiendo la opinión de Margáin respecto de la ubicación de la fuente de riqueza, analizo a continuación lo que ocurriría, por ejemplo, con una empresa mexicana que celebrara un contrato de comisión mercantil con un comisionista residente en el extranjero, pudiendo ser dicho comisionista persona física o persona moral. *(i)* Si se tratara de una persona física y el ingreso por comisión lo obtuviera únicamente con su trabajo personal por carecer de capital, la tesis de Margáin nos llevaría a concluir que la fuente de riqueza estaría en el país de residencia de la empresa que efectuara los pagos, o sea en México. Por lo tanto, con el criterio expuesto el comisionista sería sujeto del ISR mexicano. *(ii)* Si el comisionista del ejemplo fuera una persona física o moral y sus ingresos por comisión

los obtuviera mediante la combinación de capital y trabajo, entonces la fuente de riqueza se localizaría en el país en que el comisionista desarrollara su actividad. Es decir, la fuente de riqueza estaría en el país extranjero y, por ello, con el criterio de Margáin el comisionista no sería sujeto del ISR mexicano.

**¶1264 Tratados Internacionales para Evitar la Doble Tributación.** Dolores Chapoy llevó a cabo un estudio sobre lo que normalmente se establece en los tratados en materia internacional para evitar la doble imposición. [23]En este estudio concluye que en la mayoría de los tratados que han celebrado los Estados a fin de evitar que se produzca la doble tributación a nivel internacional, se han adoptado los siguientes criterios para definir el lugar de ubicación de la fuente de riqueza:

(1) Los ingresos que derivan de la prestación de servicios personales se gravan por el país en que se realiza la actividad;

(2) Los ingresos que provienen del capital se gravan por el país de residencia del deudor; y

(3) Los ingresos que derivan de actos mercantiles o industriales que lleven a cabo las empresas, tienen su fuente en el país en que se obtienen los ingresos, y es éste el que debe gravarlos.

El criterio que mayoritariamente se adopta en los tratados internacionales coincide en parte con el que sostuvo Margáin. En cuanto a la fuente de los ingresos provenientes de actos mercantiles o industriales y los provenientes de inversiones de capital son coincidentes, pero difieren respecto de los ingresos que derivan de la prestación de servicios personales.

Siguiendo con el ejemplo del contrato de comisión mercantil celebrado entre una empresa mexicana y un

comisionista residente en el extranjero (¶1261), persona física o moral, de acuerdo con las bases que normalmente se conviene en los tratados internacionales, los comisionistas no serían sujetos del ISR mexicano ya que tanto para los comisionistas que reciben las comisiones como ingreso derivado exclusivamente de la prestación de su trabajo personal, como para quienes las obtienen como resultado de la combinación de su capital y de su trabajo, la fuente de riqueza se consideraría localizada en el país extranjero en el que se prestaron los servicios o se desarrolló la actividad.

Los tres criterios expuestos han sido aceptados y reconocidos por México en los tratados que para evitar la doble imposición ha celebrado con otros Estados. Por ejemplo, en el tratado celebrado con Estados Unidos de América ambos países acordaron lo siguiente en el a. 15 (1):

> Sin perjuicio de lo dispuesto [...], los sueldos, salarios y remuneraciones similares obtenidos por un residente de un Estado Contratante por razón de un empleo sólo pueden someterse a imposición en este Estado [el de residencia del perceptor de los sueldos], a no ser que el empleo se ejerza en el otro Estado Contratante. Si el empleo se ejerce aquí [en el Estado Contratante distinto al de residencia], las remuneraciones percibidas por este concepto pueden someterse a imposición en este otro Estado [en el que se presta el servicio].

Aquí se advierte claramente —en la última parte— que el Estado en el que se desempeña el servicio también puede gravar el ingreso que obtenga quien lo preste, porque es precisamente en él en donde se localiza la fuente de riqueza.

Respecto de los intereses se acordó lo siguiente en el a. 11(1) y (2) del convenio celebrado con Estados Unidos de América:

(1) Los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

(2) Estos intereses pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan [normalmente el Estado en el que se invierte el capita] y de acuerdo con la legislación de este Estado. [...].

Se advierte que conforme al párrafo (1) del tratado el Estado de residencia del acreedor también queda facultado para gravar los intereses. Sin embargo, conforme al párrafo (2) se conviene que el Estado en que se invierte el capital se ubica la fuente de riqueza (el capital), por lo que este Estado también tiene facultad de establecer gravámenes sobre los intereses.

En cuanto a las actividades empresariales provenientes de la combinación de capital y trabajo se acordó lo siguiente en el a. 7(1) del tratado que celebró México con Estados Unidos de América:

(1) Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que la empresa realice o ha realizado su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza o ha realizado su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, [...].

Puede advertirse que en este caso el Estado de residencia es el único que tiene facultad para establecer gravámenes respecto de ingresos obtenidos por sus residentes, derivados de actividades empresariales. Sin embargo, si una empresa que no resida en México, por

ejemplo, lleva a cabo actividades empresariales por conducto de un *establecimiento permanente* que tenga en México, éste queda facultado también para gravar esos ingresos que el residente en el otro Estado contratante obtuvo por medio del establecimiento permanente. En este caso la facultad de México para gravarlos no surge en razón de la ubicación de la fuente de riqueza necesariamente, sino porque la conducta del residente en el extranjero tiene efectos jurídicos en México. De esto me ocuparé en el siguiente capítulo.

**¶1267 Sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación.** En relación con la fuente de riqueza en tratándose del trabajo personal, el Pleno del TFF dictó una interesante resolución en relación con la ubicación de la fuente de riqueza de los ingresos de los agentes de seguros de compañías nacionales que prestan sus servicios en el extranjero. A continuación hago un resumen de la secuela que siguió este asunto. A consulta planteada por un contribuyente, la SHCP resolvió que los agentes de seguros que actuaban en el extranjero como corresponsales de aseguradoras residentes en México, sí se encontraban afectos al pago del ISR en México. Los corresponsales residentes en el extranjero actuaban como comisionistas, y a nombre de corporaciones o empresas, también radicadas en el extranjero, realizaban operaciones de seguros con la empresa que promovió la consulta. Inconforme con la resolución, la aseguradora residente en México acudió a demandar su nulidad ante el TFF. Dicho Tribunal declaró la nulidad de la resolución impugnada, habiendo señalado lo siguiente en la parte medular de su sentencia:

> La actora demuestra [...] una resolución en la que se declaró exentos del Impuesto sobre la Renta en nuestro país a los comisionistas extranjeros residentes fuera del país que operan con empresas mexicanas y perciben de éstas las comisiones en calidad de retribución por prestación a sus servicios. La Sala juzga que existiendo

> una situación similar entre las actividades desarrolladas por dichos comisionistas a los que efectúan los corresponsales a que se hace referencia, a virtud de que unos y otros consiguen su cliente en el extranjero aunque la mercancía o la póliza en su caso proceda de nuestro país, debe reconocerse que esta solicitud de actividades se debe resolver por igualdad de tratos para los corresponsales e intermediarios, y en consecuencia no están afectos al pago del impuesto citado y tampoco existe la obligación de retenerlo por parte de quien efectúa el pago [...].[24]

Inconforme con la sentencia pronunciada por la Sala del TFF, la SHCP interpuso el recurso de revisión ante el Pleno de dicho Tribunal. La resolución de este órgano señaló lo siguiente en su parte medular:

> [...] la Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor, marca una diferenciación entre lo que es la fuente del impuesto y lo que viene a constituir la fuente de riqueza; así, el artículo 3 de la Ley de la materia, al hablar de quiénes son sujetos del impuesto sobre la renta y haciendo referencia en su fracción II a los extranjeros residentes en el extranjero, los hace sujetos del impuesto en México, por los ingresos que procedan de fuentes de riqueza que se encuentran situadas en el país; por tanto, siguiendo este mismo criterio, procede concluir que en el presente caso, la actora no llega a ser causante del impuesto que se pretende, toda vez que la fuente de riqueza de que provienen los ingresos de que se trata no se encuentra en nuestra patria. En efecto, la fuente de riqueza que en este caso constituye el trabajo, o sea la actividad que realizaban los diversos agentes de seguros, no está situada en nuestro país, ya que la actividad no fue llevada a cabo en México, [...].[25]

De lo anterior se concluye que el criterio que sustentó el TFF en tratándose de servicios personales, fue que la fuente de riqueza se localiza en el lugar en que se prestan los servicios, y no en aquél en que se efectúa el pago de la contraprestación. Este criterio coincide con el que se ha adoptado en los tratados internacionales para evitar la doble tributación.

**¶1270 Disposiciones de la Ley.** A fin de evitar que fuera la doctrina la que se ocupara de analizar el lugar de ubicación de la fuente de riqueza de los ingresos y así eliminar las disquisiciones respectivas, en la LISR de 30 de diciembre de 1980 el legislador mexicano optó por establecer en qué circunstancias se considera que la fuente de riqueza de un determinado ingreso se entiende localizada en territorio nacional. Esto lo ha establecido en los a. 145 a 159, contenidos en el Título V de la Ley, que se refieren a la forma en que deben determinar el ISR mexicano los residentes en el extranjero que obtengan ingresos de fuentes de riqueza ubicadas en territorio nacional.

De acuerdo con lo dispuesto en los citados artículos, la siguiente es una lista de los diferentes tipos de ingreso que en dichos preceptos se contienen y las condiciones que se requieren para que se considere que la fuente de riqueza se encuentra ubicada en territorio mexicano.

| Tipo de Ingreso | Condiciones para que la Fuente de Riqueza se Considere Ubicada en México |
|---|---|
| (1) Salarios y prestación de servicios personales subordinados. | (1) Que el servicio se preste en el país. |
| (2) Jubilaciones, pensiones y haberes de retiro, pensiones vitalicias u otras formas de retiro,incluyendo las del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR). | (2) Que los pagos se efectúen por residentes en el país o establecimientos permanentes o bases fijas en territorio nacional, o cuando las aportaciones se deriven de un servicio personal subordinado que se haya prestado en territorio nacional. |
| (3)Honorarios, y en general pagos por la prestación de un | (3) Que el servicio se haya prestado en el país. Si una parte del servicio se prestó |

| | |
|---|---|
| servicio personal independiente. | en México, se presume, salvo prueba en contrario, que la totalidad del servicio se prestó en México. Si se prueba que sólo una parte del servicio se prestó en México, el impuesto se causa solamente sobre esa porción. |
| (4) Honorarios a miembros de consejos directivos, de vigilancia, administradores y comisarios. | (4) Que el pago se efectúe por una empresa residente en México, independientemente del lugar en el que materialmente se hubiere prestado el servicio. |
| (5) Concesión del uso o goce temporal de inmuebles. | (5) Que se encuentren ubicados en territorio nacional. |
| (6) Concesión del uso o goce temporal de muebles. | (6) Que se utilicen en el país cuando estén destinados a actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca. Salvo prueba en contrario, se presume que los muebles se destinan a dichas actividades y que se utilizan en el país, cuando quien usa o goza el bien sea residente en el extranjero con establecimiento permanente en territorio nacional. Si los muebles se destinan a actividades distintas de las enunciadas, que en el país se haga la entrega material de los muebles. |
| (7) Enajenación de bienes inmuebles. | (7) Que se encuentren ubicados en territorio nacional. |
| (8) Enajenación de acciones, partes sociales y títulos de | (8) Que la emisora de los títulos o partes sociales |

| | |
|---|---|
| crédito. | resida en México. Si residiere en el extranjero, cuando más del 50% del valor contable de las acciones estuviere representado por inmuebles ubicados en el país. |
| (9) Intercambio de deuda pública por capital, por persona distinta del acreedor original. | (9) Cuando reside en México la persona a cuyo cargo esté el crédito de que se trate. |
| (10) Operaciones financieras derivadas de capital. | (10) Cuando se celebren con acciones o títulos valor de los mencionados arriba. |
| (11) Dividendos, y en general ganancias distribuidas por sociedades mercantiles. | (11) Que la sociedad que los distribuya resida en México. |
| (12) Remanentes de personas morales que no tengan fines lucrativos. | (12) Que la persona moral resida en México. |
| (13) Intereses. | (13) Que el capital se encuentre invertido o colocado en territorio nacional o que los intereses se deduzcan total o parcialmente por un establecimiento permanente o una base fija en el país. Salvo prueba en contrario, se presume que el capital se coloca o invierte en el país, si quien paga los intereses reside en el país o reside en el extranjero pero tiene en el país un establecimiento permanente o una base fija. |
| (14) Arrendamiento financiero. | (14) Que los bienes se utilicen en el país. Salvo prueba en contrario, se presume que la utilización ocurre en el país, si quien los usa o goza es residente en |

| | |
|---|---|
| | territorio nacional o residente en el extranjero pero con establecimiento permanente o base fija en el país. |
| (15) Regalías. | (15) Cuando los bienes o derechos por los cuales se pagan se aprovechen en México o cuando se deduzcan total o parcialmente por un establecimiento o base fija en el país. Salvo prueba en contrario, se entiende que el aprovechamiento ocurre en México si las regalías se pagan por un residente en territorio nacional, o por un residente en el extranjero pero con establecimiento permanente o base fija en México. |
| (16) Servicios de construcción de obra, instalación, mantenimiento o montaje en bienes inmuebles, o por actividades de inspección o supervisión relacionados con ellos. | (16) Que los servicios se realicen en el país. |
| (17) Premios. | (17) Que la lotería, rifa, sorteo o juego con apuestas y concursos de toda clase se celebren en el país. Salvo prueba en contrario, se entiende que tales acontecimientos ocurren en el país si el premio se paga en México. |
| (18) Espectáculos públicos, artísticos o deportivos. | (18) Cuando el espectáculo o evento respectivo se lleve a cabo en el país. |
| (19) Artistas y deportistas. | (19) Cuando el espectáculo o evento se lleve a cabo en el país o en territorio nacional |

> realicen actividades basadas en su reputación de artista o deportista.

Como podrá observarse de la lista de ingresos en ella, prácticamente, se encuentran previstos todos los que puede percibir una persona. No obstante, pudieran haber otros no comprendidos en esa relación. Si fuere el caso, habría que determinar la ubicación de la fuente de riqueza tomando como pauta los principios que resultan de lo dispuesto en los a. 145 a 159 de la LISR, de donde extraje las reglas a las que me acabo de referir.

**¶1275 EXCEPCIONES QUE DERIVAN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.** En esta obra no me propongo analizar la situación que prevalece respecto de los sujetos obligados al pago del ISR conforme a la Ley de la materia, que residan en Estados con los que México tenga celebrados tratados para evitar la doble imposición.[26] Baste señalar sin embargo, que los tratados constituyen *normas de excepción* de las normas generales que en materia tributaria se contienen en las leyes, y en particular en la LISR. La existencia de un tratado internacional puede dar lugar a que no paguen el ISR en México residentes en el extranjero que serían sujetos obligados de nos ser por el tratado internacional. Me referiré a un caso concreto para ilustrar lo que acabo de comentar.

Conforme a las disposiciones de la Ley del Seguro Social, los trabajadores tienen derecho a disponer de sus depósitos en el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), tanto de la subcuenta del seguro de retiro, como de la subcuenta de vivienda, cuando se den las hipótesis que en dicho ordenamiento se establecen. Si bien los retiros de la subcuenta de vivienda no causan impuesto,[27] si lo causan las cantidades que provengan

de la subcuenta del seguro de retiro. Al respecto es aplicable lo que dispone el a. 77-A de la LISR, en el sentido de que:

> Se pagará el impuesto en los términos del Capítulo I del este Título [el IV de la Ley], en el ejercicio en que se efectúen retiros de las subcuentas o cuentas a que se refiere el párrafo anterior [las subcuentas del seguro de retiro o las cuentas individuales de ahorro, según el trabajador de que se trate], en los términos de las mencionadas leyes [la del Seguro Social o la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado].

Asimismo, los trabajadores jubilados pueden obtener pensiones de sus patrones, si tuvieren establecido algún plan para tal propósito.

No obstante que están grabados con el ISR los retiros que el trabajador efectúe de su subcuenta del seguro de retiro o de su cuenta individual de ahorro (en el caso de trabajadores al servicio de Estado), así como las pensiones y jubilaciones que obtengan, son aplicables dos exenciones que se establecen en la LISR. La primera se aplica a las pensiones mensuales, y la segunda a las pensiones en pago único, o sea aquellas en que se dispone de la totalidad del saldo de la subcuenta o de la cuenta individual de ahorro, o de la cantidad que deba obtenerse como pensión o jubilación de planes privados.

En el primer caso (retiros mensuales) la exención se calcula sobre un monto diario que no exceda de nueve veces el salario mínimo general del área geográfica del trabajador; por el excedente se paga impuesto con las disposiciones aplicables a los sueldos. En el segundo caso (disposición de la totalidad del saldo) se exime del pago del impuesto una cantidad equivalente a noventa veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente por cada año de contribución a las subcuentas del seguro de retiro o a las cuentas

individuales de ahorro, o por cada año de servicios que hubiere prestado, en el caso de planes privados de pensiones y jubilaciones. Toda fracción de más de seis meses se considera un año completo. Por el excedente se paga impuesto conforme al procedimiento que establecen los a. 79 de la LISR y 89 del RISR, de los cuales no me ocupo aquí por no ser necesario para el fin que me propongo.

No obstante, lo hasta aquí descrito sólo se aplicaba a los trabajadores residentes en México, no así a las personas físicas que al obtener los retiros, las pensiones o las jubilaciones, fueran residentes en el extranjero. Esto se debía a que en las disposiciones de la LISR, aplicables a los residentes en el extranjero (Título V) hasta 1994, no estaban previstos dichos conceptos de ingreso como objeto del impuesto. En efecto, en el a. 145 de la Ley sólo se gravaban los ingresos por salarios y en general los provenientes de la prestación de un servicio personal subordinado. En la especie, ni los retiros, ni las pensiones ni las jubilaciones provenían de la prestación de un trabajo personal subordinado, pues se obtenían por el beneficiario cuando se suspendía la prestación del servicio y, en consecuencia, la subordinación. Para evitar que continuara esta situación de inequidad que privilegiaba a los residentes en el extranjero en comparación con los residentes en México, a partir de 1995 se incorporan como conceptos gravables para los residentes en el extranjero los ingresos referidos; para tal efecto se adicionó a la LISR el a. 146-A, que señala lo siguiente:

> Tratándose de ingresos por jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, así como las pensiones vitalicias u otras formas de retiro, incluyendo las provenientes de las subcuentas del seguro de retiro abiertas en los términos de la Ley del Seguro Social y las provenientes de las cuentas individuales de ahorro abiertas en los términos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de

los Trabajadores del Estado, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando los pagos se efectúen por residentes en el país o establecimientos permanentes o bases fijas en territorio nacional o cuando las aportaciones se deriven de un servicio personal subordinado que haya sido prestado en territorio nacional.

El impuesto se determinará aplicando al ingreso obtenido las tasas siguientes:

I. Se estará exento por los primeros treinta y ocho mil setecientos treinta nuevos pesos obtenidos en el año de calendario de que se trate.

II. Se aplicará la tasa de 15% a los ingresos percibidos en el año de calendario de que se trate que excedan del monto señalado en la fracción que antecede y que no sean superiores a trescientos once mil novecientos noventa y un nuevos pesos.

III. Se aplicará la tasa de 30% a los ingresos percibidos en el año de calendario de que se trate que excedan de trescientos once mil novecientos noventa y un nuevos pesos.

La persona que efectúe los pagos deberá realizar la retención del impuesto si es residente en el país o residente en el extranjero con un establecimiento o base fija en México. En los demás casos, el contribuyente enterará el impuesto correspondiente mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los quince días siguientes a la obtención del ingreso.

No obstante, si bien ya se encuentran grabados estos ingresos cuando se reciben por residentes en el país o por residentes en el extranjero, difiere el sistema de exención que para cada uno de ellos se establece en la LISR. En efecto, como ya mencioné, para los retiros mensuales que efectúen los residentes en el país la LISR dispone una exención equivalente a nueve veces el salario mínimo general del área geográfica del trabajador. Si nos referimos, por ejemplo, al salario mínimo diario vigente en marzo de 1995: N$ 16.34,

resulta que el ingreso anual exento asciende a N$ 53,676.90. En cambio, para los residentes en el extranjero sólo se exime un ingreso anual hasta de N$ 38,739.00; se grava con el 15% el excedente hasta llegar a N$ 311,991.00, y se grava con el 30% lo que exceda de esta última cantidad. Parece ser que la diferencia en tratamiento fiscal que se da a los residentes en el extranjero respecto de los residentes en territorio nacional sobre un mismo concepto de ingreso puede derivar en una *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma primaria que establece su creación; es decir, el a. 31-IV constitucional que establece el principio de equidad, consistente en dar trato igual a los iguales. No obstante, no me detengo a profundizar en ello porque resulta irrelevante para mi propósito en este apartado.

A pesar de la adición del a. 146-A a la LISR a partir de 1995, se presentarán consecuencias distintas a las allí previstas respecto de residentes en Estados con los que México tenga celebrado un tratado internacional para evitar la doble imposición. Tal es el caso, por ejemplo, de la situación en que se encuentran los residentes en Estados Unidos de América (EUA) que obtengan de fuente de riqueza ubicada en México las prestaciones referidas en este apartado; en la especie se presentarán las siguientes consecuencias:

(a) México no podrá percibir ISR respecto de pensiones y jubilaciones obtenidas por personas que ahora sean residentes en EUA y que fueron trabajadores de empresas con planes privados de pensiones y jubilaciones, de los cuales ahora proviene el pago de los referidos conceptos;

(b) México sí podrá percibir ISR respecto de los retiros que provengan de las instituciones oficiales, como son el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Servicios y Seguridad Social de los

Trabajadores del Estado. En esta situación se encuentran los retiros de las subcuentas de retiro y las cuentas individuales de ahorro a las que arriba me referí; y

(c) La misma exención que la LISR establece para los residentes en México, a la cual también arriba me referí, deberá aplicarse a los residentes en EUA cuando se encuentren en la situación (b), así como el sistema de gravamen que para los residentes en territorio nacional se establece en la LISR.

Las tres conclusiones las fundamento de la siguiente manera. Respecto de la referida en (a), porque México acordó con EUA que únicamente el Estado de residencia de quien percibe pensiones está facultado para imponer gravámenes sobre ellas, no así el Estado del cual provenga el pago. En cuanto a la conclusión (b), porque en ese mismo convenio se establece la facultad exclusiva de gravamen por el Estado del que provengan las pensiones públicas; es decir, de las que provengan de instituciones oficiales, como es el caso de las dos referidas en (b). Respecto de estas dos situaciones se establece lo siguiente en el a. 19 (1) del tratado entre ambos Estados:

(1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 20 (Funciones Públicas):

(a) las pensiones y demás remuneraciones análogas obtenidas por un residente de un Estado contratante [residente en EUA], que sea el beneficiario efectivo, por razón de un empleo anterior ejercido por dicho residente o por otra persona física residente del mismo Estado contratante [EUA], sólo pueden someterse a imposición de este Estado [EUA]; y

(b) los beneficios de la seguridad social y otras pensiones públicas pagadas por un Estado contratante [México] a un residente del otro Estado contratante [EUA] o a un ciudadano de los Estados Unidos, sólo pueden someterse a imposición en el primer Estado mencionado [México].

Respecto de la conclusión (c), la fundamento en el a. 25 de dicho tratado, que en su cláusula de *"No Discriminación"* establece lo siguiente en su párrafo (1):

> (1) Los nacionales de un Estado contratante [sería el caso de los residentes en Estados Unidos de América] no serán sometidos en el otro Estado Contratante [es decir, en México] a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exija o que sea más gravoso que aquellos a los que están o puedan estar sometidos los nacionales de este otro Estado [es decir, los nacionales de México] que se encuentran en las mismas condiciones. [...].

Lo anterior tiene como consecuencia que: *(i)* las exenciones que para los residentes en territorio nacional se establecen en las fracciones III y X del a. 77 de la LISR, deberán aplicarse también a los residentes en EUA que obtengan ingresos de los que refiero en la conclusión (c) de este apartado, así como *(ii)* el sistema de gravamen establecido en el Capítulo I del Titulo IV, cuando de tal aplicación se obtenga un impuesto menor al que resultaría de aplicar la disposición que a partir de 1995 se contiene en el a. 146-A de la LISR, y *(iii)* se aplicará la disposición que se contiene en este último artículo si de él se obtiene un resultado más favorable para el residente en EUA.

Este ejemplo permite advertir la manera en que se aplican las disposiciones de los tratados internacionales y cómo sus disposiciones operan como norma de excepción respecto de las normas generales que se contienen en la LISR.

**¶1280 EL TERRITORIO NACIONAL.** Al referirse la LISR al objeto del impuesto de los residentes en el extranjero, hace referencia a la obtención de ingresos de fuente de riqueza ubicada en *"territorio nacional"*. Esto requiere encontrar la significación jurídica del término, lo cual ya hice en los ¶465 a ¶474, por lo que no repito lo que allí describí y analice. Para efectos de

este tema sólo refiero que es el a. 8 del CFF el que dispone lo que debe entenderse por México, país y territorio nacional cuando las leyes fiscales aludan a él, para lo cual señala lo siguiente: "Para los efectos fiscales se entenderá por México, país y territorio nacional, lo que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial."

Es de destacar que para efectos fiscales se considera que el territorio nacional también incluye la denominada *"zona económica exclusiva"*, porque así lo dispone el precepto de la ley secundaria: el a. 8 del CFF, no obstante que conforme al a. 27 constitucional, octavo párrafo, dicha zona económica exclusiva no se considera parte integrante del *territorio nacional*. La razón por la que considero que la disposición que se contiene en el CFF no va en contra de las normas del derecho internacional, ya la expresé con anterioridad (¶471).

1 Las cursivas son mías.

2 El referido precepto disponía lo siguiente: "Es obligación de todo mexicano: [...] II. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del Estado y municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

3 TRON, Manuel. *Régimen Fiscal*... Pág. 48. Las cursivas son mías.

4 ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo. *Derecho Fiscal*. Pág. 231.

5 Esta tesis la cita Arrioja Vizcaíno en apoyo de su propio criterio, que arriba transcribí. *Idem*. Pág. 232.

6 Las cursivas son mías.

7 A. 52 de la Ley General de Población.

8 Así lo establece el último párrafo del a. 29 del C. Civ.; ver su texto en el apartado anterior.

9 Este tratado se publicó en el D.O. del 3 de febrero de 1994 y su vigencia se inició el 28 de diciembre de 1993. Ver al respecto *Tratados en Materia Tributaria con Estados Unidos de América*. Colección "Tratados internacionales en materia tributaria." Editorial Themis. Nota [1] en pág. 38.

10 Este apartado se basa, esencialmente, en mi ensayo *Definiciones Generales, Comentario 3*...Págs. 25 y 26.

11 A. 30 constitucional.

12 A. 30 constitucional, inciso A.

13 La Ley de Navegación dispone cuándo se considera que son de nacionalidad mexicana las embarcaciones. Al respecto el a. 12 señala que lo son: las abanderadas y matriculadas conforme a la ley; las que causen abandono en aguas de jurisdicción nacional; las decomisadas por las autoridades mexicanas; las capturadas a enemigos y consideradas como buena presa y las que sean propiedad del Estado mexicano. El a. 9, por su parte, señala lo siguiente respecto del abanderamiento y la matriculación de las embarcaciones para que se consideren mexicanas: "[...] los abanderados y matriculados en alguna capitanía de puerto, a solicitud de su propietario o naviero, previa verificación de las condiciones de seguridad del mismo y presentación de la dimisión de bandera del país de origen, de acuerdo al reglamento respectivo."

La nacionalidad de las aeronaves se determina conforme a las disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación. Este ordenamiento dispone en su a. 312-V que la inscripción de una aeronave

en el registro aeronáutico mexicano y el otorgamiento de su matrícula le confieren la nacionalidad mexicana.

14 A. 30 constitucional, inciso B.

15 El domicilio conyugal se define en el a. 2-V de la Ley de Nacionalidad.

16 A. 16 de la Ley de Nacionalidad.

17 La cursivas son mías.

18 La cursivas son mías.

19 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española.* Vigésima primera edición. Madrid, 1992.

20 Esto se desprende del a. 44 constitucional que dispone que: "El Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene, y en el caso de que los Poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en Estado del Valle de México, con los límites y extensión que le asigne el Congreso General."

21 A. 6-VII de la LSM.

22 MARGÁIN, Hugo B. Tesis para Evitar la Doble...

23 CHAPOY, Dolores. *La Fuente de Riqueza en...*

24 TFF. *Revista*... Cuarto trimestre, 1971. Págs. 246 a 255.

25 *Ídem.*

26 La labor doctrinal en esta materia la estoy llevando a cabo con otros autores, a través de la descripción y análisis que estamos efectuando de los tratados que ha celebrado México con otros Estados a fin de evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal. Para tal efecto estamos destinando un opúsculo para describir y analizar cada artículo que de manera común se presenta en todos los tratados. Los opúsculos referidos los publica Editorial Themis en la *Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria*. A esta fecha se han publicado los siguientes:

Comentario 3. *Definiciones Generales* (Enrique Calvo Nicolau)

Comentario 5. *Establecimiento Permanente* (Luis Manuel Pérez de Acha)

Comentario 7. *Beneficios de las Empresas* (Luis Manuel Pérez de Acha)

Comentario 29. Entrada en Vigor de los Tratados e Inicio de sus Efectos (Enrique Calvo Nicolau) Como bibliografía adicional puede consultarse CALVO NICOLAU, Enrique. "Introducción al marco jurídico de los tratados y algunas reflexiones al respecto" en *Tratados Para Evitar la Doble*

*Imposición*. Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública e Instituto Mexicano de Contadores Públicos. México, 1992.

27 A. 77-VII de la LISR.

CAPÍTULO II

# Establecimiento permanente y base fija

# Índice


**¶1300 RAZÓN DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

¶1303 Su Origen

¶1305 El "EP" en el Derecho Interno Mexicano

¶1306 Situación Cuando hay Tratados Internacionales

**¶1308 DEFINICIÓN DE "EP" Y SUS ELEMENTOS, EN LA LISR**

¶1311 Lugar Fijo

¶1313 Lugar de Negocios

**¶1316 EXTRANJERO CON REPRESENTANTE**

**¶1319 RESIDENTE EN EL EXTRANJERO SIN REPRESENTANTE NI LUGAR DE NEGOCIOS**

¶1322 Entrega de Mercancías

***¶1323 Caso de Excepción***

¶1325 Asunción de Riesgos

¶1328 Sujeción a Instrucciones o a Control

¶1331 Actos Económicamente Atribuibles al Residente en el Extranjero

¶1334 Agente Dependiente

***¶1337 Excepciones a las Presunciones***

**¶1340 ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN**

**¶1343 SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO O MONTAJE**

¶1346 Construcción de Obra

¶1349 Instalación, Mantenimiento y Montaje en Inmuebles

¶1352 Inspección y Supervisión de Obras e Inmuebles

¶1355 Duración del Servicio

¶1358 Varias Obras

¶1361 Estimación de la Duración del Servicio

¶1365 **ESTABLECIMIENTOS QUE NO SE CONSIDERAN PERMANENTES**

¶1368 Almacenamiento y Exhibición de Bienes

¶1370 Bienes para su Transformación

¶1372 Actividades de Naturaleza Previa o Auxiliar

¶1373 Actividades de Dirección

¶1374 Entrega de Bienes en Depósito Fiscal

¶1377 **INGRESO QUE SE ATRIBUYE AL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

¶1379 Enajenación por Otros, Distintos del "EP"

¶1381 Participación del "EP" en Erogaciones

¶1384 Remesas de Efectivo que Reciba el "EP"

¶1387 **RAZÓN DE LA BASE FIJA**

¶1389 **RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS "EP"**

¶1390 Ingresos Acumulables

¶1392 Deducción del Valor de las Mercancías

¶1394 Deducción de Erogaciones

¶1396 Conceptos no Deducibles

¶1398 Transportación Aérea o Terrestre

Capítulo II

# Establecimiento permanente y base fija

## ¶1300 RAZÓN DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE (EP)

Prácticamente todas las legislaciones tributarias modernas de la comunidad internacional de Estados acuden al concepto *"establecimiento permanente"* (al que en lo sucesivo referiré como "EP") para establecer su soberanía tributaria respecto de extranjeros que, en el territorio del Estado que adopta esta figura jurídica, llevan a cabo actividades económicas sin que en él se acuda a la creación de personas jurídicas colectivas, como por ejemplo una sociedad mercantil. Las actividades económicas que desempeñe el no residente pueden consistir tanto en actos jurídicos de carácter mercantil (así enajenación de bienes como de prestación de servicios) cuanto de carácter civil, como por ejemplo la prestación de servicios profesionales. Sin embargo, la figura del EP se ha reservado sólo para cuando se realizan actividades de índole mercantil. La figura de la *"base fija"*, en cambio, se creó recientemente —esto en la LISR mexicana— para los casos en que el no residente desempeñe servicios personales independientes; de ellos me ocuparé más adelante (¶1387). La incógnita que se presenta respecto del EP consiste en determinar si el no residente realmente lleva a cabo actividades mercantiles en el Estado en el

que se configura el EP en el que se generan las utilidades.

Para ejemplificar por qué surge el concepto *"establecimiento permanente"*, imagínese que una sociedad domiciliada en Uruguay instala en México una bodega en la que almacena mercancías que produce en su Estado de residencia. Decide almacenar en México una parte de su producción, para lo cual arrienda una bodega en Guadalajara, Jal. a fin de dar mayor rapidez a la entrega de sus productos que adquieren los residentes en México directamente de la sociedad uruguaya. La venta de estos productos genera una utilidad a la sociedad extranjera, por lo que surge entonces la pregunta ¿quién debe imponer una contribución (como el ISR por ejemplo): Uruguay o México? Por una parte, Uruguay podría considerar que está facultado para gravar la utilidad en cuestión, toda vez que fue generada y corresponde a la sociedad *residente* en su territorio, o sea en su ámbito jurídico de validez espacial. Sin embargo, México podría tener la misma pretensión por la circunstancia de que la sociedad extranjera *lleva a cabo actividades* en su territorio, la *fuente de riqueza* está en su territorio y que, en consecuencia, puede suponerse facultado para ejercer su soberanía tributaria. En base a ello México podría considerar legítimo establecer contribuciones a cargo de la sociedad residente en Uruguay, pero sólo respecto de las utilidades que generara en su ámbito jurídico de validez espacial, o sea en el territorio nacional mexicano. El Estado mexicano estimaría, en este contexto, que las utilidades que se generan en una bodega instalada en México no es otra cosa que un *"establecimiento permanente"* perteneciente a la sociedad uruguaya; que es una especie de *alter ego* en México de la sociedad residente en Uruguay.

La circunstancia de que dos Estados (en el caso de mi ejemplo: Uruguay y México) ejerzan soberanía tributaria respecto de un mismo sujeto (la sociedad uruguaya) y respecto de un mismo objeto (la utilidad generada por la enajenación de las mercancías entregadas a través del EP) origina naturales problemas de *doble tributación* los cuales se han procurado resolver a través de la celebración de tratados internacionales que eviten que se produzca este fenómeno. Pérez de Acha tiene esta misma apreciación al decir que:

> La figura del establecimiento permanente surgió como un mecanismo para solucionar el problema de la doble imposición internacional, generada por dos tendencias encontradas: una, la de los países en vías de desarrollo, netamente importadores de capital, que tienden a gravar la fuente de riqueza del ingreso con independencia de la residencia de los contribuyentes; y la otra, inversa a la anterior, aplicada por los países desarrollados, exportadores de ese capital, para gravar los ingresos percibidos por sus residentes, sea cual fuere el lugar donde se encuentra la fuente de los mismos. Al momento en que unos Estados gravan la fuente del ingreso y otros parten del concepto de residencia de las personas, la consecuencia que se presenta es la de la doble imposición internacional.[1]

A la solución del problema de la doble imposición ha contribuido, señaladamente, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. Dicha Organización, que se conoce con el acrónimo OCDE, es internacional de carácter gubernamental y constituye una alianza económica para la cooperación entre los Estados miembros que la integran, la cual se constituyó mediante tratado internacional firmado en París el 14 de diciembre de 1960, habiendo entrado en vigor el 30 de septiembre de 1961. Al tratado se han adherido 25 países, México entre ellos, [2] y tiene como objetivo promover políticas encaminadas a: (1) procurar la

mayor expansión posible de la economía y el empleo; un incremento del nivel de vida en los países Miembros, manteniendo la estabilidad financiera, para así contribuir al desarrollo de la economía mundial; (2) contribuir a una sana expansión económica de los países Miembros y, en los que no lo son, si están en vías de desarrollo económico; y (3) contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales.[3] Mientras que hay organismos como la Comunidad Económica Europea que adoptan decisiones tendientes a modificar las legislaciones nacionales, la OCDE sólo formula sugerencias a los Estado Miembros, sin que se modifiquen las disposiciones del orden jurídico interno de éstos.

La OCDE produjo, a través de su Comité Fiscal, un informe que se denominó *"Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio"* (en lo sucesivo lo referiré como el "Convenio Modelo"), el cual tuvo como propósito evitar el problema de la doble tributación a nivel internacional mediante la celebración de tratados entre los países que integran la comunidad internacional; el Convenio Modelo más reciente es el de 1977, revisado en 1992 y actualizado en marzo de 1994;[4] por ello me referiré a él como Convenio Modelo 1977. De esta manera, inspirados los Estados en la intención de evitar la doble imposición, se ha establecido consenso internacional en el sentido de que no sólo el Estado de residencia de las personas, sino también el Estado en el que se ubique el EP, debe de imponer contribuciones respecto de ingresos que sean atribuibles al EP. Es decir, continuando con el ejemplo que arriba expuse, si bien las conductas de la sociedad uruguaya no se comprenden, en general, en el dominio de validez del orden jurídico mexicano, sí caen en su

ámbito de validez las que lleve a cabo en el dominio territorial de validez del orden jurídico mexicano.

En este sentido, la OCDE establece en el a. 5(1) de su Convenio Modelo 1977 que el EP significa un lugar fijo de negocios a través del cual las actividades de una empresa se llevan a cabo, ya sea total o parcialmente.[5] Es decir, el EP no es una persona jurídica independiente de su propietaria; *"es"* la misma persona jurídica propietaria que se convierte en *centro de imputación normativa* respecto de conductas que despliega en un Estado diferente al de su residencia, las cuales caen bajo el ámbito material de validez de un orden jurídico distinto de aquél al que está, de ordinario, subordinada. Por eso arriba señalé que el EP es una especie de *alter ego* —otro yo del no residente—, en el Estado en el que las conductas se ejecutan por el no residente; se ejecutan por su *alter ego* en el Estado en el que se configura el EP. La propuesta que de EP ha formulado la OCDE en su Convenio Modelo 1977 ha sido adoptada por México en los tratados internacionales que ha celebrado con otros Estados para evitar la doble imposición, y previamente —aun antes de la celebración de tratados— la adoptó en su propia legislación interna, aspecto éste del que me ocupo más adelante (¶1305). Por ejemplo, en el tratado que México celebró con Estados Unidos de América (en lo sucesivo "EUA") se dispone lo siguiente en el a. 5(1):

> A efectos del presente Convenio, la expresión "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.

La misma definición la encontramos, por ejemplo, en los tratados celebrados por México con Alemania, Francia y Suecia y, prácticamente en los mismo términos, en el tratado celebrado con Canadá, excepto que en éste se sustituye la referencia "empresa" por la de "residente

de un Estado contratante", diferencia semántica que carece de trascendencia jurídica.

Como dije, el propósito jurídico de crear la figura del EP consiste en establecer que el Estado que la adopta tiene la facultad de gravar los ingresos atribuibles a tales establecimientos propiedad de residentes en el extranjero. Este principio se ha adoptado por los países que han celebrado tratados para evitar la doble imposición, entre ellos México. Por ejemplo, se establece lo siguiente en el a. 7(1) del tratado celebrado entre México y EUA, así como en los otros cuatro tratados que arriba mencioné:

> Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que la empresa realice o ha realizado su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. [...].

Es decir, en los tratados se adoptó el principio de que sólo el Estado de residencia tiene la facultad de gravar las utilidades empresariales de sus residentes, excepto cuando éstos tengan un EP en el otro Estado contratante, caso en el cual este último también puede gravar los ingresos del residente en el otro Estado contratante, atribuibles al EP. En esta circunstancia para evitar el problema de la doble imposición, que surge porque dos Estados (el de residencia y el del EP) establecen cargas tributarias a la misma persona respecto del mismo ingreso, el Estado de residencia del propietario del EP tendría que permitir a su residente el acreditamiento del impuesto pagado en el Estado de ubicación del EP; de la descripción y análisis de este problema y de sus posibles soluciones me ocuparé en el tomo III de este tratado, al analizar los medios de pago del impuesto, o sea de la extinción de la obligación. Puede observarse que la finalidad que se busca con la figura del EP en los tratados internacionales es

identificar una especie de *entidad fiscal* que permita a los Estados aplicar el principio de territorialidad de su Ley respecto de sujetos que, no obstante no residir en su territorio, a través de *"su"* establecimiento permanente llevan a cabo conductas, materializadas en actos jurídicos, que caen bajo el dominio de validez del orden jurídico en el que se configura el EP.

En una primera aproximación podría pensarse que *la residencia* del EP es la que determina la facultad del Estado para imponerle contribuciones. Sin embargo, es de observar que el EP *en sí mismo* no es un contribuyente, porque no es persona jurídica; el contribuyente es la persona residente en el extranjero a quien pertenece el EP. Podría pensarse, por otra parte, que es la ubicación de la fuente de riqueza el factor que determina la facultad del Estado para gravar las actividades realizadas del residente en el extranjero a través del EP. Sin embargo, si bien en ocasiones la fuente de riqueza del ingreso que obtienen los no residentes a través de sus EP se ubica en el Estado en que se despliegan las conductas que originan que se configure el EP, no siempre sucede así; en ocasiones el ingreso proviene de una fuente de riqueza localizada en otro Estado y, no obstante, el ingreso se atribuye al EP. Es por eso que la facultad impositiva de un Estado respecto de los sujetos que tienen EP en él no puede fundamentarse, aisladamente, ni en la residencia del sujeto ni en la fuente riqueza del ingreso que obtiene a través del EP. Esta figura es un punto intermedio, una combinación entre ambos conceptos; una especie de *"transacción"*, en la que sin haber residencia del sujeto y en ocasiones sin haber tampoco fuente de riqueza en el Estado que impone el gravamen pero sí presencia jurídica, se considera que el ingreso corresponde al EP y que, con motivo de ello, ciertas conductas de la persona jurídica se convierten en *centro de imputación*

*normativa* por el Estado en el que se configura el EP. En este mismo sentido se pronuncia Skaar cuando dice:

> Sin embargo, el Estado de localización del establecimiento permanente no es ni el Estado de la fuente de riqueza ni el Estado de residencia. En la práctica, no obstante, la fuente del ingreso se localiza, generalmente, en el Estado de ubicación del establecimiento permanente dependiendo, claro, de las reglas que se apliquen respecto de la ubicación de la fuente del ingreso. En ocasiones intervienen de manera simultánea diversos Estados en que se considera ubicada la fuente del ingreso. Por ejemplo, un establecimiento permanente en el Estado A de una empresa residente en el Estado B proporciona servicios de consultoría a una empresa residente en el Estado C; los servicios se pagan por una empresa subsidiaria de ésta en el Estado D. Conforme a las leyes de los Estados C y D, el Estado de la fuente de riqueza puede atribuírselos la legislación de los Estados C y D, respectivamente. Sin embargo, bajo los tratados celebrados, la facultad de establecer contribuciones dependerá de si el establecimiento permanente puede considerarse localizado en alguno de estos dos Estados. Desde un punto de vista conceptual, el término establecimiento permanente participa de dos categorías de vinculación económica: la residencia y la fuente. El establecimiento permanente, por lo tanto, en algún sentido es *una transacción entre gravamen por el Estado de residencia y por el Estado de ubicación de la fuente del ingreso.* La fuente del ingreso no es condición necesaria ni suficiente para la existencia del establecimiento permanente.[6]

El EP en este sentido, es —como ya dije antes en dos ocasiones— una especie de *alter ego*; una especie de *"otro yo del residente en el extranjero"* llevando a cabo conductas en otro Estado distinto al de su residencia, por lo que debe de quedar afecto a las mismas consecuencias jurídicas establecidas para los residentes en el Estado en el que tal *alter ego* despliega conductas reguladas por la norma. Esas consecuencias no son otra cosa que convertir en sujetos obligados al pago del ISR a los residentes en el extranjero con EP en México, de

la misma manera que ocurre con quienes, residiendo en México, obtienen ingresos, con independencia de la ubicación de la fuente de riqueza de la que provengan.

**¶1303 Su Origen.**[7] La historia de la cláusula de los EP en los tratados para evitar la doble imposición coincide con el origen de dichos tratados internacionales. El texto de las cláusulas ha variado en los últimos 60 ó 70 años, periodo que se inicia con los Modelos de Convenciones, empezando por el de la Liga de las Naciones en 1927, pasando por el primer modelo de la OCDE de 1963 y el modelo de Naciones Unidas de 1980, hasta llegar a la versión revisada en 1994 del Convenio Modelo 1977 de la OCDE. No obstante, los principios fundamentales se conservaron en dichos modelos.

Sin embargo, desde el punto de vista de derecho interno el concepto EP se inicia en la segunda mitad del siglo XIX en los estados alemanes, particularmente en Prusia, en donde se establecía que una transacción en un lugar fijo de negocios se gravaría en la municipalidad prusiana, aun cuando el propietario viviera en otra, lo que anticipa los requisitos de permanencia y localización territorial que hoy observamos en los tratados internacionales que se ocupan del EP. Fue a partir de 1891 cuando se adoptó en el derecho interno de esos Estados el término *establecimiento permanente* para definir el lugar fijo de negocios al que se aludía en sus leyes internas.

Los elementos fundamentales de la regla básica del EP como la conocemos hoy día se contenían en la definición de la ley alemana: existencia de un lugar de negocios, localización geográfica de este lugar en un punto determinado y la permanencia *del negocio*. Sin embargo, se aprecia una diferencia entre esos elementos y los que adopta la OCDE en su Convenio Modelo 1977, en cuanto a que la prueba de

permanencia en aquélla se refería a la actividad mercantil y no *al lugar* en que se desarrollaban los negocios, que es el criterio adoptado en dicho Convenio Modelo.

Al iniciarse el Siglo XX existían ya tratados *intermunicipales* para evitar la doble imposición. Sin embargo, parece ser que el primer tratado *internacional* para evitar la doble imposición es el que se celebró el 21 de junio de 1899 entre los gobiernos del Estado austro-hungaro y el de Prusia. Conforme a este tratado, las utilidades derivadas de actividades comerciales realizadas a través de un EP en el otro Estado se gravarían en éste otro Estado, lo que revela que el criterio de lugar de la ubicación de la fuente de riqueza fue el que prevaleció en ese convenio.

Una definición muy similar a la que hoy utiliza la OCDE en su Convenio Modelo 1977 se contiene en el tratado de 1925 celebrado entre Alemania e Italia; en él se hacía referencia a una instalación permanente para llevar a cabo, total o parcialmente, actividades empresariales. En esta época ya se hacía referencia a que un *agente* así como otros representantes de una empresa constituían EP, pero no se hacía distinción alguna en cuanto a que el agente o el representante actuaran de manera dependiente o independiente de la empresa a la que representaban, distinción fundamental hoy día para determinar si hay EP del no residente en el Estado que impone el tributo.

La Liga de las Naciones, órgano antecesor de la Organización de las Naciones Unidas, fue la que por primera vez inició estudios serios tendientes a que se evitara la doble imposición a la que me he referido, para lo cual trató de establecer el principio conforme al cual los Estados tendrían facultad impositiva. En uno de sus estudios se proponía que el Estado en donde se localizara el EP no gravara sus actividades, atento a

que se pretendía establecer el principio de exención impositiva a los no residentes de un Estado respecto de ingresos generados de fuentes ubicadas en este último. Esto implicaba dar un giro total a la facultad impositiva: asignarla al Estado de residencia del sujeto, en vez de al Estado de ubicación de la fuente de riqueza. En la primera Convención Modelo de 1927 de la Liga de las Naciones se adoptó el principio de que el Estado de residencia del sujeto es el que tenía la facultad impositiva por antonomasia, pero se permitía que el Estado de ubicación de la fuente de riqueza también gravara las utilidades de los no residentes si en éste Estado se configuraba la existencia de un EP.

Hasta entonces no se había considerado que las obras de construcción pudieran configurar la existencia de un EP ya que, estrictamente, carecían de la característica de *permanencia*, imbíbita en la idea del EP. Sin embargo, a partir de tratados celebrados en 1930 se empezó a considerar que la obra de construcción sí podía dar lugar a que se configurara la existencia de un EP. Lo cierto es que si bien se establecía en qué condiciones un Estado podía gravar actividades comerciales, no se había llegado aún a una definición de EP. Fue la Convención Modelo de la OCDE de 1963 la que por primera vez definió el EP como "un lugar fijo de negocios en el que la actividad de una empresa se lleva a cabo, de manera total o parcial".

**¶1305 El "EP" en el Derecho Interno Mexicano.** Es a partir de la LISR que entró en vigor el 1o. de enero de 1981 (la que actualmente rige esta materia) cuando por primera vez en el derecho mexicano se hace referencia a la figura jurídica del *establecimiento permanente* como supuesto legal para que un residente en el extranjero sea sujeto obligado al pago del ISR. La Exposición de Motivos de la iniciativa de la Ley no fue elocuente en razones para explicar por qué el creador

de la norma optó por incluir esta figura en la LISR, sobre todo si se recuerda que apareció en el derecho internacional con motivo de la celebración de tratados para evitar la doble tributación, y no como una figura de derecho interno, y que México empezó a celebrar tratados de esta naturaleza hasta 1992.[8] Dicha Exposición de Motivos señaló lo siguiente respecto de la creación del EP:

> Para efectos de determinar cuándo un residente en el extranjero está obligado a pagar el impuesto sobre la renta en México y a cumplir con todas las obligaciones formales que establece la Ley, se acude al concepto de establecimiento permanente para lo cual se considera como tal, cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen parcial o totalmente actividades empresariales.
>
> Se señalan algunos casos en los que aun cuando el contribuyente realice determinadas actividades en el territorio nacional no se considera que tiene establecimiento permanente, pues se trata de simples actos de naturaleza previa o auxiliar para las actividades del residente en el extranjero. Debe hacerse notar que aún a falta de establecimiento permanente, los ingresos que obtengan los residentes en el extranjero de fuente ubicada en territorio nacional, se encuentran gravados conforme al Título V del ordenamiento que se propone, liberándolos en estos casos únicamente del cumplimiento de obligaciones de carácter formal.

No obstante que la figura del EP nació inicialmente entre Estados que celebraban tratados para evitar la doble imposición, lo cierto es que se creó a partir de la convicción de que el Estado en el que un no residente llevaba a cabo actos jurídicos por medio de un lugar fijo de negocios, también tenía facultad para establecer contribuciones que gravaran los beneficios derivados de dichos actos verificados dentro de su esfera de validez jurídica. Es en esta misma idea que se inspiró la inclusión del EP en la LISR: que el Estado Mexicano obtuviera el rendimiento que en forma de impuesto justamente le correspondía respecto de utilidades que

un no residente generaba en territorio nacional, aun cuando ello pudiere generar a éste problemas de doble imposición, problema que, por otra parte, el residente en el extranjero debía de arreglar con su propio Estado de residencia, pero sin que tal problema fuera en menoscabo de la recaudación del Estado mexicano. En este respecto la LISR fue equitativa, porque se inspiró en el principio de percibir una contribución cuando la residencia o la fuente de riqueza se encontrara en México; si era aquí en donde se configuraba la existencia de un EP al que se atribuía el ingreso, debía pagar impuesto en México el propietario residente en el extranjero, como cualquier otra persona que, residiendo en el país, también obtenía ingresos gravables.

Parece evidente que si una persona residente en el extranjero tiene en México una instalación fija de negocios y en ella celebra, por ejemplo, contratos de arrendamiento de bienes o de concesión de uso de bienes con terceros, tales como equipo, inmuebles, patentes, procedimientos de fabricación, etcétera, tal instalación representa un lugar de negocios que adquiere el carácter de EP por la continuidad de la actividad que desarrolla. Por ello, parece apegarse a la norma fundamental la disposición que convierte en sujeto del ISR mexicano al residente en el extranjero, respecto de sus conductas desplegadas en México por medio de un EP que le es atribuible. Sin embargo, si la referida persona residente en el extranjero no dispone de un lugar fijo de negocios en territorio nacional para llevar a cabo su actividad de arrendamiento o de concesión de uso de bienes, sucederá entonces que los bienes que da en arrendamiento o en uso se encuentran en el extranjero, por lo que no se actualizaría el supuesto que permite configurar un EP en México de un no residente, ya que no existirá un lugar de negocios en territorio nacional. Esta conclusión no se modificaría, aun si la empresa residente en el

extranjero, después de arrendar el equipo, enviara a sus técnicos para ocuparse de la instalación. No obstante, en esta hipótesis habría que observar si los técnicos participarían o no en decisiones importantes que corresponde asumir a los arrendatarios o usuarios de los bienes, que permitieran considerar que sí existe un lugar de negocios del residente en el extranjero y, por lo tanto, un EP; cada caso concreto habrá de juzgarse conforme a sus propias características y circunstancias. Por ejemplo, si el técnico que supuestamente vino a México solamente a instalar el equipo puede decidir cómo y cuándo usarlo, qué producir y a quién vender la producción, resulta claro que sí se configura un EP al que debe atribuírsele el ingreso que derive de la explotación de ese equipo.

Esta es la situación que priva para los no residentes en México que tengan un EP en México: son contribuyentes del ISR mexicano conforme a las reglas que se contienen en la LISR para los residentes. No obstante, debo matizar mi afirmación: *en general* son contribuyentes conforme a las reglas que se contienen en la LISR, porque en lo particular deberán aplicarse las normas especiales que se contengan en los tratados que México haya celebrado con otros Estados para evitar la doble imposición, respecto de residentes en dichos Estados. A esto me referiré en el siguiente apartado.

**¶1306 Situación Cuando hay Tratados Internacionales.** Repito lo que afirmé en el párrafo anterior: la situación que priva para los no residentes en México si se configura la existencia de un EP en México, es que son contribuyentes del ISR mexicano conforme a las reglas que se contienen en la LISR; sin embargo, a los residentes de Estados con quienes México tenga celebrados tratados para evitar la doble imposición deberán aplicárseles las normas particulares que se contengan en dichos tratados, ya que sus

conductas se rigen por las normas especiales (los tratados) y no por las generales (la LISR). A continuación proporciono las razones en que fundo esta conclusión, para lo cual me auxiliaré de un caso concreto: el tratado celebrado entre México y EUA.

En la LISR se establece una modalidad que permite que se configure la existencia en México de un EP de un no residente; se contienen en el a. 2, cuarto párrafo, fracción I, que señala lo siguiente:

> También se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país cuando actúe en territorio nacional a través de una persona física o moral y esta persona:
>
> I. Tenga existencias de bienes o mercancías con las que efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero.
>
> II. [...]

Esta disposición de la LISR, que analizaré más adelante (¶1322), va a contrapelo de lo que proponía el Convenio Modelo 1977 de la OCDE (¶1305); contrasta, además, con la circunstancia de que el gobierno mexicano utilizó las recomendaciones de ese Convenio Modelo 1977 para negociar con otros países la celebración de tratados bilaterales para evitar la doble imposición. Veamos por qué afirmo que la disposición de la LISR difiere de lo que sugiere el Convenio Modelo 1977 de la OCDE. Éste dispone en su a. 5(4)(b) que los Estados contratantes no deben considerar como EP el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a las empresas residentes en los Estados contratantes *con el único fin* de almacenarlas, exponerlas *o entregarlas*, en tanto que la LISR establece precisamente este último supuesto como una modalidad que sí permite configurar la existencia de un EP en México del residente en el extranjero. Sin embargo, atendiendo la recomendación del Convenio Modelo 1977 de la OCDE, en el tratado para evitar la

doble imposición celebrado entre México y EUA se dispuso lo siguiente en el a. 5(4):

> No obstante lo dispuesto anteriormente en este Artículo, se considera que el término "establecimiento permanente" no incluye:
> (a) [...]
> (b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;
> (c) [...].

Conforme al a. 2(1)(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[9] "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". De la definición resalta que el tratado constituye una manifestación de voluntad de los Estados que lo suscriben a fin de obligarse a realizar la conducta acordada. Su esencia radica en que constituye una fuente específica de una obligación de derecho internacional contraída voluntariamente por un Estado a favor de otro u otros, y que origina derechos recíprocos entre los contratantes.

Esto significa que, en la especie y no obstante la disposición expresa que se contiene en la LISR, no podrá considerarse que un residente en EUA tiene un EP en México por el hecho de que tenga mercancías en el país para ser entregadas por el representante del residente en EUA, a los adquirentes. Esto, porque conforme al tratado no puede considerarse ese supuesto como indicativo de que en México hay un EP del residente en EUA; así lo acordaron los Estados signatarios del tratado (México y EUA), y a esa norma deben adecuar sus conductas en el ámbito internacional ambos Estados, respecto de las conductas de sus

residentes. Es decir, la norma particular que se contienen en el tratado opera como norma de excepción, y es la que rige, por lo tanto, en el caso concreto. Esta apreciación, propia del Derecho tiene además su fundamento en el orden jurídico mexicano. En efecto, establece el a. 12 del C. Civ. que: "Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte." Por otra parte, el a. 11 del C. Civ. dispone que: "Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes." Este último precepto establece la aplicación de las normas particulares (leyes de excepción) al caso concreto, en lugar de las normas generales. Es decir, las normas particulares de excepción operan como limitación al ámbito material de validez de las normas generales, situación que se aprecia no sólo en el derecho fiscal sino en muchos otros, como en el derecho penal, por ejemplo, en el que para el tipo penal de homicidio (norma general) se establece la legítima defensa (norma de excepción) como circunstancia excluyente de responsabilidad penal.[10] En el caso concreto, el tratado internacional constituye una norma particular de excepción a la norma general que se contiene en la LISR, norma particular que fue creada por el órgano competente para ello: El Presidente de la República y el Senado.[11]

Esta argumentación permite afirmar que no por el hecho de que en la LISR se adopte un criterio distinto al que México convino con EUA en el tratado internacional referido (lo mismo ocurre con los demás que ha

celebrado México con otros Estados), deba concluirse que alguno de ellos (el tratado o la Ley) sea *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determinan su creación, ya que ambos rigen ámbitos materiales y personales de validez distintos. En efecto, en el caso de la LISR la materia que regula es la configuración de un EP en México de un no residente cuando se dan determinados supuestos, entre los cuales no se encuentra el que México tenga celebrado un tratado internacional con otro Estado en el que mutuamente, y de manera recíproca, hayan limitado sus facultades impositivas. En el caso de los tratados internacionales en cambio, la configuración del EP se sujeta a supuestos establecidos en otra norma (el tratado) y para otras personas, los cuales se condicionan al sacrificio mutuo y recíproco de las facultades impositivas de los Estados que celebran el tratado. En esa virtud, no puede decirse que jurídicamente *sean iguales* todos los residentes en el extranjero que desplieguen conductas en México; existe desigualdad jurídica entre los residentes en Estados que tengan celebrado con México tratado para evitar la doble imposición, respecto de quienes residen en Estados que no tengan celebrados convenios de igual naturaleza con México. En tal virtud, habiendo desigualdad jurídica entre los residentes en el extranjero se justifica, constitucionalmente (principio de equidad), que se les dé un trato, también, desigual.

Explicaré ahora el motivo de la discrepancia entre la disposición de la LISR y lo que se ha convenido por México en los tratados internacionales. En el Convenio Modelo 1977 de la OCDE se parte del consenso que la entrega de mercancías (así como otras actividades) constituye una actividad auxiliar a la actividad empresarial y que por ello no se justifica que imponga contribuciones el Estado en el que sólo se lleva a cabo la entrega de la mercancía, o sea el Estado en el que

únicamente se verifica la actividad auxiliar del residente en el extranjero. Al explicar el Comité Fiscal de la OCDE la razón de la exclusión de los lugares de entrega de mercancía como constitutivos de EP, señala lo siguiente:

> En gran parte restringe esta definición excluyendo de su amplio ámbito un determinado número de modalidades de organizaciones comerciales que no deben considerarse como establecimientos permanentes, aunque sus actividades se realicen mediante una instalación fija de negocios. Se reconoce que tal instalación de negocios puede contribuir efectivamente a la productividad de la empresa, pero los servicios que presta están tan lejos de contribuir a la obtención efectiva de beneficios, que es difícil atribuir a esta instalación fija de negocios una parte cualquiera de dichos beneficios. Como ejemplo se pueden citar las instalaciones utilizadas únicamente para hacer publicidad, suministrar información, efectuar investigaciones científicas o vigilar la ejecución de un contrato relativo a una patente o a un "know-how" (saber-hacer) si estas actividades tienen carácter preparatorio o auxiliar.
>
> A menudo es difícil distinguir entre las actividades que tienen un carácter preparatorio o auxiliar y aquellas que no lo tienen. El criterio decisivo consiste en determinar si las actividades de la instalación fija de negocios constituyen en sí mismas una parte esencial y significativa de las actividades del conjunto de la empresa. [...].[12]

Respecto de la disposición de la Convención Modelo que aquí analizo, Vogel la apoya al sostener que el almacenamiento de bienes o mercancías que pertenezcan al residente en el extranjero con el único propósito de almacenarlas, exhibirlas o entregarlas, "revela una interpretación precisa que esta actividad no satisface los requerimientos de la definición general del término ‘establecimiento permanente’ como se expresa en el artículo 5(1) [de la Convención Modelo]. La mercancía no está ahí para ser utilizada por el residente en el extranjero en sus actividades, sino que

más bien constituyen el objeto con el cual el residente comercia o procesa. Todo lo que hace la regla [de excepción] es darle claridad a esta situación."[13] Otras opiniones en la doctrina atinente a la doble tributación internacional sostienen, sin embargo, un criterio distinto y justifican, en cambio, que la entrega de las mercancías sí debe constituir EP. Skaar relata que "La objeción de la OCDE para negar la calidad de EP a los lugares de negocios utilizados para la entrega de bienes o mercancías ha sido controvertible. Se ha argumentado en la teoría de los tratados internacionales celebrados por Canadá que las entregas en un país a compradores en el mismo debe constituir EP, no obstante la 'exención de entrega'. El argumento consiste en que las entregas a clientes no tienen naturaleza auxiliar sino final. Este es un argumento convincente *de lege ferenda*, porque la entrega inmediata de bienes facilita la actividad de venta que directamente lleva a cabo la empresa matriz. Esta es la razón, también, por la que la 'exención de entrega' se ha omitido en el Modelo Convenio de las Naciones Unidas."[14] Mi apreciación coincide con esta última expresión, y es por ello que considero que el precepto que contiene el a. 2, cuarto párrafo, fracción I, de la LISR es *doctrinalmente-regular* respecto de la norma superior que determina su creación. A este tema me volveré a referir en los apartados ¶1322 y ¶1323.

En resumen, mi conclusión respecto de los EP en general, y en particular por lo que se refiere a la modalidad de entrega de mercancía con la que he ilustrado el desarrollo del tema en este apartado, es que existen dos normas que los regulan: *(i)* la general, contenida en el a. 2, cuarto párrafo, fracción I, de la LISR, que se aplica a todos los residentes en el extranjero excepto a quienes residan en Estados con los que México tenga celebrado tratado para evitar la doble

imposición; y *(ii)* la particular de excepción que se contenga en cada uno de los tratados internacionales celebrados por México, que deberá aplicarse a los residentes del Estado de que se trate. En esta obra sólo me ocuparé de analizar el supuesto referido en *(i)*, ya que no es mi propósito describir y analizar las peculiaridades que surgen en el ámbito internacional con motivo de los convenios internacionales que México ha suscrito en la materia fiscal; sólo me referiré a ellos cuando, por la naturaleza del tema, lo considere indispensable como ocurre en el caso del que me ocupé en este apartado.

**¶1308 DEFINICIÓN DE "EP" Y SUS ELEMENTOS, EN LA LISR.** En el a. 1-II de la LISR se dispone que: "Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos: [...] II. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente [...] en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente [...]." Como podrá observarse, la hipótesis que plantea este precepto requiere la actualización de los siguientes tres supuestos legales para que una persona jurídica sea sujeto del impuesto: *(i)* que sea un residente en el extranjero; *(ii)* que tenga en México un establecimiento permanente, y *(iii)* que esa persona obtenga ingresos originados por conductas desplegadas en México, acompañadas de otros signos externos (las que conjuntamente configuran la existencia de un EP), y que por ello los ingresos se consideren atribuibles a ella. Del estudio y análisis del primer supuesto (residente en el extranjero) me ocupé ya en el Capítulo anterior de este Título (¶1221 y siguientes). En los a. 2 y 3 de la Ley se regula lo relativo al segundo y tercer supuestos legales, a cuyo análisis me aboco en éste y en los siguientes apartados.

El a. 2 de la LISR dispone lo siguiente en su primer párrafo, lo cual corresponde a la definición de EP:

> Para los efectos de esta Ley, se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, agencias, oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, canteras o cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales.

En este precepto se contienen tres elementos de cuya actualización depende que se configure la existencia de un EP: *(i)* un lugar de negocios; *(ii)* en él deben desarrollarse actividades empresariales y *(iii)* la actividad puede ser parcial o total. No obstante, en el precepto se mencionan de manera expresa algunos lugares que se consideran EP. Esta mención no es limitativa, pues el precepto dispone que *entre otros*, se entienden como establecimiento permanente los que allí se mencionan, lo que implica que pueden haber otros lugares en los que también se configure la existencia de un EP aun cuando no aparezcan expresamente enumerados en el precepto transcrito.

**¶1311 Lugar Fijo.** El *lugar* de negocios al que se refiere la definición del EP debe de ser una instalación fija, o sea un sitio determinado, una porción de espacio en el que, con un cierto grado de permanencia, se desarrolle una actividad. Debe ser *fija* la instalación, porque se trata de un establecimiento *permanente* y la fijeza o permanencia del lugar de negocios es lo que permite distinguir la habitualidad de lo ocasional o accidental de la actividad; es decir, el EP es un sitio de trabajo o de ocupación, un lugar en que se negocia o se comercia habitualmente con bienes o servicios. Es por eso que en la parte final del primer párrafo del a. 2 de la LISR se señala que: "Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las sucursales, agencias,

oficinas, fábricas, talleres, instalaciones, minas, canteras o cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales." Como puede observarse, en esta enumeración sólo se mencionan lugares fijos de negocios, porque sólo así puede entenderse que un establecimiento sea *permanente*.

Debido a la manera en que la norma dispone la existencia de un EP, deben excluirse de la posibilidad de su configuración la ejecución de actos aislados que no van acompañados del propósito de permanencia que se encuentra inmanente en la idea de crear esta figura jurídica. Es decir, el EP sólo se configura si existen instalaciones de negocios fijas, permanentes, lo que evoca el criterio de habitualidad y establecimiento que aparece en el Derecho Mercantil para reputar como comerciante a una persona.[15] Es en base a ello que no puede afirmarse la configuración de un EP cuando la actividad tiene un carácter meramente temporal. Sin embargo, esta temporalidad no debe apreciarse en función del tiempo durante el cual se hayan desplegado las conductas del residente en el extranjero. Es decir, una conducta puede considerarse permanente aun cuando se haya desplegado por un periodo corto; por ejemplo, si se descontinúa la actividad con motivo de circunstancias especiales: la muerte de la persona o la pérdida de su inversión. La temporalidad debe de determinarse en función de la intencionalidad de las conductas desplegadas por el residente en el extranjero. Con base en este criterio puede suceder que una conducta que en un principio se verificó sólo temporalmente y que se repite durante un periodo tal que no permita considerarla como temporal, haga que surja el lugar de negocios permanente, con lo que opera retroactivamente la consideración de que se ha configurado un EP —por la permanencia de las conductas—, ya que éstas se realizaron de una manera

regular, habitual, permanente, desde un principio, no obstante la aparente temporalidad con la que se iniciaron.

Para ejemplificar cómo puede detectarse la existencia de un lugar de negocios en el país, y consecuentemente la existencia de un EP a través del cual un residente en el extranjero lleva a cabo actividades empresariales en México, imaginemos una persona residente en México que envía un pedido para comprar mercancías a un proveedor domiciliado en el extranjero; éste lo acepta en su país de residencia, con lo que se configura el acto jurídico de la compraventa, y la mercancía es recogida por el cliente en México en una bodega en la que el proveedor almacena la mercancía de su propiedad. En este supuesto el proveedor residente en el extranjero sí sería sujeto del ISR mexicano debido a que: *(i)* reside en el extranjero; *(ii)* tiene un EP en el país, y *(iii)* obtiene ingresos derivados de conductas que tienen lugar en México, supuestos éstos que hacen que se materialice la hipótesis legal que se establece en el a. 1-II de la Ley para ser sujeto del ISR. En el ejemplo que propongo la mercancía se almacena en una bodega que configura la existencia de un EP en el país del proveedor extranjero, porque la definición de EP que contiene el a. 2 de la Ley refiere *cualquier* lugar de negocios en el que se desarrollen actividades empresariales. Respecto de la obtención del ingreso atribuible al EP la LISR dispone en el a. 2, cuarto párrafo, fracción I, por una parte, que se considera que existe EP en México de un residente en el extranjero si tiene existencias de mercancías en el país con las que *se efectúen entregas por su cuenta* y, por otra parte, en el a. 4 preceptúa que son ingresos atribuibles a un EP en el país los que deriven de enajenaciones de mercancías que se encuentren en territorio nacional. En el ejemplo, el proveedor residente en el extranjero tiene un lugar de negocios en el país (la bodega) y

enajenó mercancías que se encuentran en territorio nacional, lo que origina que en el país tenga un EP al que se le atribuye un ingreso; por lo tanto, se materializa la hipótesis que establece el a. 1-II de la Ley para considerar que un residente en el extranjero sea sujeto obligado del ISR mexicano. Más adelante me referiré a un caso de excepción a este supuesto (¶1223).

Para que se configure la existencia en el país de un EP de un residente en el extranjero, resulta irrelevante si en el lugar fijo de negocios aquél tiene o no empleados con facultades para concluir los contratos que celebre. Esto ocurre, porque de acuerdo con las disposiciones de la Ley, para considerar que un lugar de negocios es un EP no se requiere que en dicho lugar hayan personas con facultades para comprometer contractualmente al residente en el extranjero. Es decir, que para configurar la existencia de un EP en un lugar de negocios resulta irrelevante si se tienen o no empleados o apoderados.

Finalmente, con respecto a la referencia que se contiene en la última parte del primer párrafo del a. 2 de la Ley al mencionar "cualquier lugar de exploración o extracción de recursos naturales", debe entenderse que el dicho *cualquier lugar* comprende la posibilidad de que el lugar fijo de negocios se instale en el mar territorial, por lo que si se lleva a cabo, por ejemplo, la explotación de hidrocarburos en esa parte del territorio nacional, la plataforma ubicada en alta mar sería el lugar fijo de negocios que permitiría configurar la existencia de un EP en México del residente en el extranjero operador de la plataforma.

**¶1313 Lugar de Negocios.** De lo que dispone el primer párrafo del a. 2 de la LISR sólo cabe concluir que los negocios que pueden desarrollarse en el lugar fijo para que se configure la existencia de un EP necesariamente deben ser mercantiles, pues el citado precepto refiere

"cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, *actividades empresariales*". La significación jurídica de este último término la proporciona el a. 16 del CFF, en el que se dispone lo siguiente:

> Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:
>
> I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.
>
> II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.
>
> III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
>
> IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
>
> V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuacultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
>
> VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
>
> Se considerará empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo y por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.

Coincidentemente, este artículo define el *"establecimiento"* en la misma forma en que lo hace el

a. 2 de la LISR. Se advierte así, que el EP sólo se configura respecto de realización de actividades empresariales por residentes en el extranjero, por lo que la existencia de esta figura jurídica no se actualiza si las actividades que desempeña el residente en el extranjero son de naturaleza distinta; es decir, de carácter civil como es el caso, por ejemplo, de la prestación de servicios personales independientes. Esto es precisamente lo que originó que a partir de 1992 se incluyera en la LISR la figura jurídica de la *Base Fija*, situación de la que me ocuparé más adelante (¶1387). Por otra parte, para que el residente en el extranjero cause ISR en México no sólo es menester que tenga un EP en el país; se requiere, además, que el ingreso que obtenga sea atribuible al EP. A este respecto el a. 4 de la Ley señala cuándo se considera que un ingreso es atribuible a un EP en el país, situación que analizaré más adelante (¶1377).

**¶1316 EXTRANJERO CON REPRESENTANTE.** Ya quedó establecido (¶1211) que la LISR identifica el EP con un lugar de negocios del residente en el extranjero. No obstante, en el tercer párrafo del a. 2 de la LISR se establece una modalidad más, la segunda, que permite que se configure la existencia de un EP aun sin que el residente en el extranjero tenga en México un lugar de negocios; dispone lo siguiente el precepto:

> No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando un residente en el extranjero actúe en el país a través de una persona física o moral, se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país en relación con todas las actividades que dicha persona física o moral realice para el residente en el extranjero, aun cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios [...], si dicha persona ejerce poderes para celebrar contratos a nombre del residente en el extranjero tendientes a la realización de las actividades de éste en el país que no sean de las mencionadas en el artículo 3.

Para que se actualice la segunda hipótesis normativa que origina la configuración de un EP en México deben concurrir los siguientes supuestos legales: *(i)* la actuación en el país por un residente en el extranjero; *(ii)* que tal actuación se efectúe por conducto de un tercero, persona física o persona moral; *(iii)* que éste tenga y ejerza poderes para celebrar contratos a nombre del residente en el extranjero; y *(iv)* que los poderes con los que cuente sean para la realización de actividades empresariales. Esta modalidad que permite que surja la figura jurídica del EP se origina en la circunstancia de que a pesar de que no exista un espacio, un sitio o un lugar que pertenezca en propiedad o en uso o goce al residente en el extranjero, su actuación a través de un representante en México permite concluir que el no residente está efectuando actividades empresariales en territorio nacional si consideramos que, jurídicamente, los actos del representante se atribuyen al representado. Al respecto dispone el a. 1800 del C. Civ. que "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado", de donde resulta que las consecuencias de lo actuado por el representante son atribuibles a quien otorgó la representación. Además, dispone el a. 1801 que "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley", lo que confirma lo dicho. El verificación de un acto jurídico es más que la creación de una norma individual que requiere de un órgano para su creación; ese órgano se integra por las personas que desean obligarse a la realización de determinada conducta y para tal efecto crean la norma de conducta apropiada. De esta manera, la representación constituye la delegación de la facultad de creación normativa particular (el acto jurídico de que se trate) por el titular (en este caso por el residente en el extranjero) a otra persona para que actúe en su nombre, lo que significa que la norma creada por el

representante se considera creada por quien delegó su facultad en él para tal propósito; surge una norma creada por el propio residente en el extranjero, a través de su representante.

Sin embargo, debe destacarse que para que se configure el EP el representante del residente en el extranjero no sólo debe tener poderes de su representado, sino que debe ejercerlos en la realización de actividades empresariales en el país. Es decir, se podría presentar la situación de que un residente en el extranjero tuviera un representante en México con poderes para efectuar actos de dominio pero que no los ejerciera, lo que daría lugar a que no se configurara la existencia de un EP. Ejemplificaré lo dicho:

***(A)*** Imaginemos que un residente en México entrega un pedido de compra de materiales al representante en México de un proveedor que reside en otro Estado; el representante acepta el pedido (ejerce el poder que le confirió su representado), con lo que se configura la compraventa, y gira instrucciones al proveedor para que envíe los materiales al comprador domiciliado en México. En este supuesto se configura la existencia de un EP no obstante que el residente en el extranjero no tenga un lugar de negocios en el territorio nacional; se considera que tiene un EP en el país y que obtuvo un ingreso atribuible a dicho establecimiento, por lo que el residente en el extranjero deviene contribuyente del ISR mexicano.

***(B)*** Ahora imaginemos que el comprador residente en México no entrega el pedido al representante en México del proveedor residente en el extranjero, sino que lo envía directamente a este último para que sea él quien lo acepte y, en su caso, envíe a México los materiales que desea adquirir. En este supuesto el proveedor residente en el extranjero no sería sujeto del ISR mexicano en virtud de no contar con un EP el país dado

que, a pesar de contar con un representante en México con poderes para contratar a su nombre, este último *no lo ejerció* en el acto jurídico en cuestión; no se concretó el segundo supuesto legal para que se configurara la existencia del EP en México, porque a pesar de que el representante en México tiene poder para contratar en nombre de su representado, no hizo uso de él en esa operación; es decir *no la aceptó*, acto que permite que surja la norma particular: la compraventa, acto de aceptación que configuraría, a su vez, el ejercicio del poder otorgado.

***(C)*** Un tercer supuesto podría consistir en que el comprador residente en México entregara el pedido de compra de materiales al representante en México del proveedor residente en el extranjero, y que el representante únicamente lo turnara a su representado en el extranjero para que fuera él quien lo aceptara y, en su caso, enviara los materiales al comprador residente en México. En este supuesto sí se configuraría la existencia de un EP en México del residente en el extranjero no obstante que el contrato se hubiere aceptado en el extranjero por el proveedor residente en el extranjero, y no por su representante en México. Llego a esta conclusión, porque el representante es una persona autorizada para negociar los elementos esenciales del contrato (precio y cosa) que obliga al residente en el extranjero, por lo que cabe interpretar que el representante en México sí ejerció sus poderes al darle trámite al contrato, y que simplemente no lo firmó (evidencia física del acto de aceptación) para eludir la consecuencia de que se configurara la existencia del EP en México que convertiría en sujeto el ISR mexicano al proveedor residente en el extranjero. Admito que mi conclusión es discutible, porque parte de una presunción que tendría que probarse por quien la sostuviera, por ejemplo: las autoridades fiscales.

Otro aspecto que debe destacarse es que los poderes del representante deben referirse a la posibilidad de concluir contratos que tengan por objeto la celebración de actos jurídicos vinculados con la actividad propia del residente en el extranjero; esto es, que no se configuraría la existencia de un EP si el representante en México sólo estuviere facultado para contratar personal, para celebrar contratos de arrendamiento, contratos de luz, etcétera, pero no para celebrar actos de administración relativos a la enajenación de los productos del residente en el extranjero. En este supuesto los poderes se habrían otorgado sólo para permitir el funcionamiento de instalaciones que tuvieran como fin uno ajeno a los que permiten que se configure un EP, como por ejemplo exhibir bienes, que por disposición del a. 3 de la LISR, como veremos (¶1368), en principio no ocasionan que se configure la existencia de unEP.

Un aspecto más que debe destacarse es que carece de importancia si el representante del residente en el extranjero es dependiente o independiente de éste; basta que tenga poderes para celebrar contratos propios de la actividad de su representado residente en el extranjero para que se configure la existencia del EP en México. De esta manera, si el residente en el extranjero actuara en territorio nacional a través de un auténtico comisionista, pero éste contara con un mandato para ejecutar actos de comercio por cuenta de su mandante, el residente en el extranjero se consideraría sujeto del ISR mexicano, porque tendría un EP en territorio nacional. Sin embargo, si el residente en el extranjero actuara únicamente a través de un *"mediador"*, o sea una persona que sólo pone en contacto al comprador y al vendedor, pero sin que tal mediador pudiera vincular jurídicamente al vendedor residente en el extranjero, éste no sería sujeto del ISR mexicano por no tener un EP en el país, toda vez que no estaría actuando en él a

través de una persona "que tenga y ejerza poderes para celebrar contratos a nombre del residente en el extranjero, tendientes a la realización de las actividades empresariales", para utilizar las mismas palabras que se contienen en la Ley.

**¶1319 RESIDENTE EN EL EXTRANJERO SIN REPRESENTANTE NI LUGAR DE NEGOCIOS.** En el cuarto párrafo del a. 2 de la LISR se establecen diversas modalidades que originan la existencia de un EP en México a pesar de que el residente en el extranjero no tenga en México un lugar de negocios de su propiedad, ni un representante. Dicho dispositivo establece lo siguiente:

> También se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país cuando actúe en territorio nacional a través de una persona física o moral y esta persona:
>
> I. Tenga existencias de bienes o mercancías con las que efectúe entregas por cuenta del residente en el extranjero.
>
> II. Asuma riesgos por cuenta del residente en el extranjero.
>
> III. Actúe sujeto a instrucciones detalladas o al control general del residente en el extranjero.
>
> IV. Ejerza actividades que económicamente corresponden al residente en el extranjero y no a las que realizaría de manera independiente, o
>
> V. Perciba sus remuneraciones independientemente del resultado de sus actividades.

Este dispositivo aparece en la LISR con esta redacción a partir de 1992; antes sólo incluía la hipótesis referida en la fracción I. Debe observarse que los supuestos legales que se contienen en este precepto son independientes; es decir, que la actualización o presencia de cualquiera de ellos permite que surja un EP en México. Llego a esta conclusión, porque la vinculación de los cinco supuestos que refieren las cinco

fracciones que aparecen en el dispositivo transcrito no se da con la *"y"* conjuntiva sino con la *"o"* disyuntiva que aparece al final de la fracción IV. De la descripción y análisis de estos cinco supuestos independientes me ocuparé en los siguientes apartados.

**¶1322 Entrega de Mercancías.** La tercera modalidad que permite que surja la existencia de un EP en México de un residente en el extranjero aparece en el a. 2, cuarto párrafo, fracción I, de la LISR: "Tenga existencias de bienes o mercancías con las que [se] efectúe[n] entregas por cuenta del residente en el extranjero." Esta modalidad requiere la actualización de los siguientes supuestos legales: *(i)* la actuación en el país por un residente en el extranjero, a través de una persona física o una persona moral que denominaré *"agente"*; *(ii)* que el agente tenga, *en México*, bienes o mercancías propiedad del residente en el extranjero; y *(iii)* que por cuenta del residente en el extranjero, los bienes o las mercancías se entreguen por el agente a quien le indique la persona residente en el extranjero.

Esta modalidad aparece en la LISR como hipótesis normativa para el surgimiento de un EP, porque es en territorio mexicano en donde está almacenada la mercancía propiedad del residente en el extranjero, la cual constituye el objeto indirecto de la obligación de dar que dicho residente contrae con quien la adquiera y, por ende, se supone que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional. El hecho de tener mercancías del residente en el extranjero almacenadas en el país le otorga la posibilidad de efectuar negocios en México, o al menos la facilita, y no se contempla esta actividad como auxiliar de la actividad principal que consiste en la enajenación de las mercancías para obtener un ingreso. No abundo en más razones para fundamentar la existencia de esta disposición, porque ya me referí anteriormente a ellas (¶1306).

Para ejemplificar lo dicho, imagínese un caso en el que una persona domiciliada en Uruguay envía un pedido a un proveedor residente en Rusia; este último lo acepta en su país y gira instrucciones a su agente en México para que lo envíe al cliente domiciliado en Uruguay. En este supuesto se actualizan los supuestos legales referidos al principio de este apartado, que originan la consecuencia jurídica de que se configure la existencia en México de un EP perteneciente al proveedor residente en Rusia dando lugar, con ello, a que sea sujeto del ISR mexicano. En efecto: *(i)* se trata de un residente en un Estado extranjero (Rusia), *(ii)* que actúa en el país a través de un agente que tiene en su poder mercancías propiedad de aquél, y *(iii)* que las entrega al comprador (residente en Uruguay) por cuenta del residente en Rusia. Para resolver la situación que refiero en este supuesto para ilustrar la aplicación del precepto, apliqué la norma general contenida en el a. 2 de la LISR debido a que México no tiene celebrado con Rusia ningún tratado para evitar la doble imposición. En cambio, si en vez de tratarse de un residente en Rusia el proveedor extranjero fuera residente en EUA, la solución sería distinta, porque se aplicaría como norma particular de excepción la que se contiene en el a. 5(4)(b) del tratado que México tiene celebrado con EUA para evitar la doble imposición. Remito al Lector al ¶1306 en el que analicé por qué en este caso se aplica la disposición del tratado internacional y no el precepto general que contiene la LISR.

Respecto del supuesto legal consistente en la *entrega de mercancías* (que puede ser real, jurídica o virtual, según lo dispone el artículo 2284 del C. Civ.), es de hacer notar que el a. 2 de la LISR no dispone que la entrega de la mercancía deba efectuarse en territorio nacional, de donde se sigue que el supuesto que permite configurar la existencia de un EP en México se

satisface aunque la entrega se verifique en territorio extranjero; el supuesto legal se actualiza con la sola circunstancia de que la mercancía propiedad del proveedor residente en el extranjero se utilice por su agente en México para efectuar entregas, por cuenta de su representado, a la persona con la que este último hubiere contratado.

***¶1323 Caso de Excepción.*** Hay un caso de excepción que establece la LISR al supuesto legal que configura la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero originado por la entrega de mercancías; se establece como sigue en el a. 3-V:

> No se considerará que constituye establecimiento permanente:
> I. [...]
> V. El depósito fiscal de bienes o mercancías de un residente en el extranjero en un almacén general de depósito, ni la entrega de los mismos para su importación al país.

Parece ser que en la LISR se presenta una inconsistencia normativa, pues para un mismo supuesto legal: entrega de mercancías en el país, se establecen consecuencias legales distintas. Conforme a lo que vimos en el apartado anterior, la conservación de mercancías en el país para su entrega al adquirente origina que se configure la existencia en México de un EP; en cambio se establece una excepción en el supuesto del que me ocupo en este apartado, en el que la entrega de mercancías no configura la existencia en México de un EP. A continuación describo la norma y expreso mi opinión al respecto.

El *Depósito Fiscal* es un régimen aduanero que regula la Ley Aduanera,[16] relacionado con la importación y exportación de bienes; los artículos que a continuación menciono entre paréntesis corresponden a dicha Ley. El régimen de depósito fiscal consiste en el

almacenamiento de mercancías de procedencia extranjera o nacional en *almacenes generales de depósito* que pueden prestar este servicio con base en lo que dispone la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (a. 96, primer párrafo). Las mercancías en depósito fiscal pueden retirarse del lugar de almacenamiento para importarse definitivamente al país cuando sean de procedencia extranjera (a. 97-I), pagándose previamente las contribuciones actualizadas conforme a la variación cambiaria que hubiere tenido el peso frente al dólar de los Estados Unidos de América durante el período comprendido entre la entrada de las mercancías al almacén general de depósito y su retiro del mismo, al igual que las cuotas compensatorias que correspondan (a. 96, cuarto párrafo). Si las mercancías retornan al extranjero se hará sin el pago de los impuestos al comercio exterior y de las cuotas compensatorias, y pueden retornar a cualquier parte del extranjero por la aduana que elija el interesado (a. 97, último párrafo). Las mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal que se encuentren en almacén general de depósito podrán adquirirse por terceros siempre que la autoridad aduanera y el propio almacén manifiesten su conformidad, en cuyo caso el adquirente quedará subrogado en los derechos y obligaciones correspondientes (a. 100) entre ellos, el de pagar los impuestos al comercio exterior y las cuotas compensatorias, si las hubiere. En resumen, puede decirse que la característica de las mercancías en *depósito fiscal* es que la circunstancia de que se produzca su legal importación al país no origina aún el pago de los impuestos al comercio exterior; es decir, mediante este régimen aduanero se permite la posposición del pago de los impuestos al comercio exterior a un momento posterior a su legal importación: su retiro del almacén general de depósito. No por ello,

sin embargo, debe suponerse que las mercancías que entraron a territorio nacional para afectarse al régimen aduanero de depósito fiscal aún están en el extranjero; su internación legal al territorio nacional ya aconteció, de la misma manera que acontece cuando la mercancía se introduce a territorio nacional bajo el régimen aduanero de importación definitiva para destinarse a la bodega en la que se configura el EP.

Lo expuesto nos permite concluir que cuando se presenta el supuesto genérico de tener mercancías en el país para su entrega al adquirente, *es el régimen aduanero* bajo el cual se realiza la legal internación de las mercancías al país es lo que determina la existencia o no de un EP en México no obstante que, cualquiera que fuere el régimen aduanero de importación, en todos ellos la mercancía introducida al país se entrega en México por el residente en el extranjero, a su adquirente. Se advierte que estamos en presencia de dos supuestos iguales (existencia de mercancías en el país para su entrega al adquirente) para los que se establecen consecuencias jurídicas distintas, lo que me lleva a apreciar una *irregularidad-doctrinal* en el precepto de cuyo análisis me ocupo en el tema del que este apartado forma parte.

El supuesto legal del que me ocupo en este y en el apartado anterior origina, en términos generales, que se configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero. La consecuencia se justifica, porque *en territorio nacional* se satisface el objeto indirecto de la obligación que contrae el vendedor de un producto con su comprador: la entrega de la cosa, que es el supuesto legal que describí y analicé en el apartado anterior. En cambio, en el supuesto que describo y analizo en este apartado se supone —aparentemente— que la entrega de las mercancías *no ocurre* en territorio nacional porque se introdujeron a

territorio nacional bajo el régimen aduanero de Depósito Fiscal para destinarse a permanecer en un almacén general de depósito mientras se entregan a los adquirentes. Semejante apreciación supondría que las mercancías aún no se han internado legalmente al país y que por ello, al estar en depósito fiscal, su entrega se realiza en el extranjero, por lo que es hasta que se retiran del depósito fiscal cuando quien lo hace —generalmente el comprador— lleva a cabo el acto jurídico de la importación con su consecuente ingreso a territorio nacional, por lo que hasta entonces debe pagar los impuestos al comercio exterior, las cuotas compensatorias y debe, además, satisfacer los requisitos legales que se estipulen en la Ley para la importación de la mercancía de que se trate. Por ahora ignoro si esta suposición de considerar que los bienes están en el extranjero no obstante que físicamente ya se encuentren en territorio nacional tienen sustento real o si sólo tiene su fuente en mi imaginación; me propongo investigarlo para resolver otro problema que plantea, respecto de situación similar, el a. 24-XVI de la LISR que establece como requisito de las deducciones "Que en el caso de adquisición de bienes de importación se compruebe que se cumplieron los requisitos legales para su importación [...]." ¿Al internarse los bienes a territorio nacional y destinarse a un almacén general de depósito bajo el régimen aduanero de Depósito Fiscal, puede deducirse su costo de adquisición en el ejercicio en que tal acontecimiento ocurra? De esto me ocuparé en el tomo III de esta tratado.

Además de las consideraciones que acabo de exponer, que permiten establecer una igualdad jurídica en los dos supuestos referidos, desde un punto de vista económico en nada difieren las dos situaciones descritas, pues lo cierto es que en ambos supuestos la mercancía se ha acercado físicamente a los compradores a fin de facilitar la actividad en México del

residente en el extranjero. En el supuesto del que me ocupé en el apartado anterior (almacenes y bodegas en general), tal acercamiento físico se hace a través de una bodega propiedad o en uso del residente en el extranjero; en el segundo caso el acercamiento físico de la mercancía se hace por medio de un *almacén general de depósito* que constituye el depósito fiscal. La razón de índole económica —además de la jurídica— también justifica que a los dos supuestos legales se les asignara la misma consecuencia legal: constituir un EP en México de un residente en el extranjero, o no constituirlo en ninguno de los casos.

**¶1325 Asunción de Riesgos.** La cuarta modalidad que origina que se configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero, deriva de lo que dispone el a. 2, cuarto párrafo, fracción II, de la LISR:

> También se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país cuando actúe en territorio nacional a través de una persona física o moral y esta persona:
>
> I. [...]
>
> II. Asuma riesgos por cuenta del residente en el extranjero.

Esta hipótesis normativa requiere la actualización de los siguientes supuestos legales: *(i)* la actuación en el país por un residente en el extranjero a través de una persona física o una persona moral, que denominaré *"agente"*; *(ii)* que el agente resida en México y *(iii)* que ese mismo agente asuma riesgos atribuibles al residente en el extranjero. Esta hipótesis se basa en el supuesto legal de que el agente en México tiene alguna vinculación económica con el residente en el extranjero que permite suponer que éste desarrolla negocios en el país. Imagínese, por ejemplo, que una empresa residente en Paraguay vende una caldera a otra residente en México y conviene con ésta que cualquier responsabilidad por daños y perjuicios que pudiera surgir por el mal funcionamiento o deficiente instalación del equipo puede exigirse a la Compañía X, S.A., residente en México, responsabilidad

que ésta acepta en el contrato que para tal efecto se celebra. Este caso, resuelto con la norma general que se contiene en el a. 2 de la LISR, conduce a considerar que se actualizan los tres supuestos legales arriba referidos, por lo que se configura la existencia de un EP en México del residente en Paraguay. Sin embargo, se llegaría a la misma solución si quien vende la caldera fuera residente en EUA (en vez de Paraguay), con quien México tiene celebrado tratado para evitar la doble imposición, ya que la norma particular de excepción —el tratado— conduce a esa solución a la luz de lo que dispone el a. 5(8). En efecto, en él se dispone que:

> El hecho de que una sociedad residente de un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado Contratante, o que realice actividades en este otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí sólo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.

Lo que este precepto dispone es que una sociedad mercantil residente en México, por ejemplo, no configuraría un EP aun cuando fuere una subsidiaria de otra sociedad residente en EUA. Es decir, de existir el supuesto, cada una de las dos sociedades se consideraría residente de su Estado de domicilio y cada uno de los Estados de residencia tendría la facultad exclusiva de establecer contribuciones a cargo de cada una de las sociedades. Sin embargo, tal aserto es verdadero en tanto una de ellas no actúe como agente o representante de la otra para ciertos actos jurídicos. En el caso del ejemplo, la Compañía X, S.A., que podría ser subsidiaria de la sociedad residente en EUA, sí estaría actuando como agente de ésta toda vez que aceptó asumir riesgos respecto de un acto jurídico en el que no participó como compradora ni vendedora, pero sí como responsable de la reparación de daños y la indemnización de perjuicios que pudiere sufrir el comprador de la caldera. Si partimos de la base que jurídicamente esa responsabilidad corresponde al

vendedor de los productos, el que la sociedad residente en México se responsabilice de los eventos que la originan permite suponer que actúo como representante de la vendedora residente en EUA en virtud de algún vínculo jurídico o económico con ella.

Para esta tercera modalidad que origina que se configure la existencia de un EP en México de un residente en el extranjero indiqué en el supuesto *(ii)* que el agente que asume el riesgo debe residir en México, porque de otra manera no podría configurarse la existencia de un EP. Si en el supuesto que comento quien se responsabilizara de la reparación de daños o la indemnización de perjuicios fuera un residente en Canadá, por ejemplo, el problema de la configuración de un EP se trasladaría al ámbito jurídico canadiense, y su solución dependería de la legislación interna de Canadá y del tratado para evitar la doble imposición que tiene celebrado con EUA, pero de ninguna manera podría encontrarse la ubicación de fuente de riqueza en México dado que en él sólo residiría el comprador, ajeno, por otra parte, a la ubicación de la fuente de riqueza.

La disposición legal de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado se basa en un criterio adoptado por la OCDE, expuesto como sigue en el a. 5(6) del Convenio Modelo 1977: "No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un estado contratante sólo porque realice actividades por medio de un corredor, un comisionista o cualquier otro agente que guarde posición de independencia, siempre que dichas personas actúen en el curso normal de su actividad." En el párrafo 37 de los Comentarios que de este precepto hace el Comité Fiscal de la OCDE, aborda los casos de excepción al principio del agente independiente, y señala que "El que una persona sea independiente de la empresa que representa depende

de la amplitud de las obligaciones que tenga frente a dicha empresa [...]. Otro criterio importante [respecto de la independencia] consiste en si el riesgo empresarial tiene que asumirlo la persona o la persona que representa [...]."[17]

**¶1328 Sujeción a Instrucciones o a Control.** La quinta modalidad que origina que se configure la existencia de un EP en México de un residente en el extranjero, deriva de lo que dispone el a. 2, cuarto párrafo, fracción III, de la LISR:

> También se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país cuando actúe en territorio nacional a través de una persona física o moral y esta persona:
>
> I. [...]
>
> III. Actúe sujeto a instrucciones detalladas o al control general del residente en el extranjero.

Esta hipótesis normativa requiere la actualización de los siguientes supuestos legales: *(i)* la actuación en el país por un residente en el extranjero a través de una persona física o una persona moral, que denominaré *"agente"*; *(ii)* que el agente resida en México y *(iii)* que en la celebración de sus propios actos jurídicos, el agente: *(a)* se sujete a instrucciones detalladas proporcionadas por el residente en el extranjero, o *(b)* se someta al control general de dicho residente en el extranjero. La existencia de estas dos últimas condiciones permiten suponer que el agente que reside en México *depende* del residente en el extranjero, lo que origina que se configure, para éste, la existencia de un EP en México. En el supuesto *(ii)* establezco que el agente deberá residir en México, porque no obstante que el precepto legal no lo señala sólo así puede obtenerse que un residente en el extranjero actúe en territorio nacional; de no ser así la actualización del

supuesto escaparía al ámbito material de validez de la norma de cuyo análisis me ocupo.

Para ejemplificar esta quinta modalidad que permite que legalmente se configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero, imagínese que una persona residente en EUA concede a otra residente en México el uso y explotación de una patente relativa a la producción de telas, propiedad de aquélla, y en el contrato relativo se establece, de manera detallada: *(i)* qué cantidad de tela puede producir anualmente; *(ii)* la única calidad que puede producir, de las tres que permite obtener la patente; *(iii)* de qué proveedores puede adquirir la materia prima que utilice en la producción; y *(iv)* a quiénes puede vender las telas que produzca. Las limitaciones que impone el residente en el extranjero al residente en México permiten suponer que éste no actúa de manera independiente sino que está sujeto a decisiones determinadas por el residente en el extranjero, lo que conduce a integrar la hipótesis normativa de que el residente en el extranjero actúa en México a través de un EP. En cambio no se daría el supuesto del que aquí me ocupo si el uso de la patente restringiera al licenciatario residente en México a su utilización única y exclusivamente en la República Mexicana, Uruguay, Chile, y Argentina, por ejemplo, porque esta limitación constituiría una condición resolutoria de la licencia concedida; la condición sólo restringiría la explotación de la patente a un determinado territorio, pero sin que significara que el licenciante residente en el extranjero sujetara al licenciatario residente en México a *instrucciones detalladas*; en este otro supuesto la condición afectaría el ámbito territorial de validez de la norma particular constituida por el contrato de licencia, pero no significaría una restricción al ámbito material de validez de dicha norma.

Respecto del supuesto legal consistente en el control general del residente en el extranjero, implica la posibilidad de que éste lleve a cabo actos de comprobación, inspección o vigilancia que le permitan estar enterado de la marcha del negocio del residente en territorio nacional. Actos en tal sentido significarían autoridad, dirección, intervención o mando del residente en el extranjero respecto de los actos que realizara el residente en México, situación que de ordinario no se presenta cuando los contratantes son independientes uno de otro.

La disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado se basa en un criterio de la OCDE que plasmó en el a. 5(6) del Convenio Modelo 1977; en él establece que: "No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un estado contratante sólo porque realice actividades por medio de un corredor, un comisionista o cualquier otro agente que guarde posición de independencia, siempre que dichas personas actúen en el curso normal de su actividad." En el párrafo 37 de los Comentarios que respecto de esta disposición hace el Comité Fiscal de la OCDE, aborda los casos de excepción al principio del agente independiente, y señala que "El que una persona sea independiente de la empresa que representa depende de la amplitud de las obligaciones que tenga frente a dicha empresa [...]. Cuando las actividades comerciales que desarrolla por cuenta de la empresa se sujetan a instrucciones detalladas o al control general que ésta dicta, dicha persona no puede considerarse independiente de la empresa [...]."[18]

**¶1331 Actos Económicamente Atribuibles al Residente en el Extranjero.** La sexta modalidad que jurídicamente permite que se configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero deriva

de lo que dispone el a. 2, cuarto párrafo, fracción IV, de la LISR:

> También se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país cuando actúe en territorio nacional a través de una persona física o moral y esta persona:
>
> I. [...]
>
> IV. Ejerza actividades que económicamente correspondan al residente en el extranjero y no a las que realizaría de actuar de manera independiente, o
>
> V. [...].

Esta hipótesis normativa requiere la actualización de los siguientes supuestos legales: *(i)* la actuación en el país por un residente en el extranjero a través de una persona física o una persona moral, que denominaré *"agente"*; *(ii)* que el agente resida en México y *(iii)* que las actividades que desempeñe el agente correspondan, respecto de su contenido económico, al residente en el extranjero y no al residente en México si hubiere actuado como agente independiente. Esta disposición de la LISR se basa en un criterio adoptado por la OCDE, manifestado como sigue en el a. 5(6) del Convenio Modelo 1977: "No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un estado contratante sólo porque realice actividades por medio de un corredor, un comisionista o cualquier otro agente que guarde posición de independencia, siempre que dichas personas actúen en el curso normal de su actividad." En el párrafo 37 de los Comentarios que respecto de esta disposición hace el Comité Fiscal de la OCDE, aborda los casos de excepción al principio del agente independiente, y señala que "El que una persona sea independiente de la empresa que representa depende de la amplitud de las obligaciones que tenga frente a dicha empresa [...]. No puede decirse que las personas actúen en el curso ordinario de su actividad si en sustitución de la empresa [residente

en el extranjero] dichas personas realizan actividades que, económicamente, corresponden al ámbito de la empresa [residente en el extranjero] en vez de a las de sus propias operaciones comerciales [...]."[19] Al efecto se incluye un ejemplo para ilustrar cómo puede atribuirse el efecto económico a la empresa residente en el extranjero; señala: "Si, por ejemplo, un comisionista no sólo vende bienes o mercancías de la empresa [residente en el extranjero] por su propia cuenta sino que también actúa habitualmente en relación con dicha empresa como un agente permanente con poder para concluir contratos, se consideraría respecto de esa actividad en particular establecimiento permanente, ya que de esta forma actúa fuera del curso habitual de su propia actividad (esto es, como comisionista) [...]."[20]

**¶1334 Agente Dependiente.** La séptima modalidad que jurídicamente permite que se configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero deriva de lo que dispone el a. 2, cuarto párrafo, fracción V, de la LISR:

> También se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país cuando actúe en territorio nacional a través de una persona física o moral y esta persona:
>
> I. [...]
>
> V. Perciba sus remuneraciones independientemente del resultado de sus actividades.

Esta hipótesis normativa requiere la actualización de los siguientes supuestos legales: *(i)* la actuación en el país por un residente en el extranjero a través de una persona física o una persona moral, que denominaré *"agente"*; *(ii)* que el agente resida en México y *(iii)* que reciba remuneraciones desvinculadas del resultado que produzca su desempeño como agente. Para ejemplificar esta séptima modalidad que permite que legalmente se

configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero, imagínese, por ejemplo, el caso de un comisionista que efectúa actos jurídicos por cuenta del residente en el extranjero pero que, en vez de obtener como contraprestación de sus servicios un porcentaje del precio de cada acto jurídico que efectúe, recibe cantidades fijas mensuales que le permiten recuperar sus gastos de operación, más una utilidad razonable por la actividad que desempeña. Parece evidente que en este caso el comisionista no actúa por cuenta propia en cuanto a la prestación de sus servicios se refiere y que, por consiguiente, no asume riesgo alguno en su actividad; propiamente actúa como persona que depende del residente en el extranjero, lo que justifica que se configure para éste la existencia de un EP en México convirtiéndolo, por lo tanto, en sujeto del ISR mexicano.

***¶1337 Excepciones a las Presunciones.*** Las presunciones que permiten configurar la existencia de un EP en México de un residente en el extranjero en los supuestos analizados en los apartados ¶1322 a ¶1334, pueden desvirtuarse por el residente en el extranjero. Esta posibilidad se establece en el quinto párrafo del a. 2 de la LISR que dispone lo siguiente:

> No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no se considerará que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente [...] en el país si éste cuenta con la documentación necesaria para demostrar que las operaciones que efectúa con la persona física o moral a través de la cual actúa en territorio nacional se realizan en términos y condiciones similares a las que se hubieran pactado en transacciones independientes con o entre partes sin intereses relacionados y bajo condiciones similares de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 64-A y 65 de esta ley, y proporcione dicha documentación a la autoridad fiscal competente en caso de que le sea solicitada.

Respecto de este precepto hay un aspecto que debo de resaltar: la posibilidad o derecho de desvirtuar la presunción de que se configura un EP en México únicamente se estipula en favor del residente en el extranjero a quien se le impute su existencia, no así a la persona residente en México cuyas actividades se estime que pertenecen al residente en el extranjero y que, por ello, se le considere su representante. Esto, no obstante, no significa que la persona residente en México, a quien por presunción legal se le considere EP del residente en el extranjero, carezca de la facultad de impugnar las consecuencias que de tal imputación deriven a su cargo, las cuales son diferentes de las que conforme a la LISR le corresponderían en su calidad de residente en México independiente del residente en el extranjero. La diferencia está en que la facultad del residente en México para desvirtuar la presunción legal surgirá hasta que exista una norma jurídica particular creada por la autoridad fiscal que lo obligue a satisfacer las consecuencias que correspondan al EP en México del residente en el extranjero. Es decir, en tanto que el residente en el extranjero está facultado por la norma general (a. 2, quinto párrafo, de la LISR) para desvirtuar en cualquier momento la presunción de que tiene un EP en México, la persona jurídica residente en México sólo podrá inconformarse contra tal pretensión hasta que haya una norma jurídica particular (la resolución de las autoridades fiscales) que determine, en virtud de la presunción legal, que él no es un sujeto independiente, sino que, como su representante, es un EP en México del residente en el extranjero. Parece ser que en la especie se presenta un problema de *irregularidad-doctrinal* de la norma inferior respecto de la constitucional superior que determina su creación, ya que sin otorgarse audiencia al interesado residente en México se le puede atribuir una consecuencia fiscal que puede diferir de la que realmente le corresponde. Sin

embargo no me detengo a analizar esta cuestión debido a que se trata de un aspecto procesal ajeno al propósito de este tratado.

Me referiré ahora al aspecto probatorio para desvirtuar la presunción legal que se contiene en el a. 2, cuarto párrafo, de la LISR; en primer término a la prueba en contrario a que alude el precepto referido. Dispone que el residente en el extranjero puede desvirtuar la presunción legal de existencia de un EP en México si cuenta con la *documentación* necesaria para demostrar que las operaciones que lleva a cabo en territorio nacional se realizan en términos y condiciones similares a las de una operación independiente. Este precepto limita el medio probatorio para desvirtuar la presunción, pues sólo alude a la *documentación,* y con ello circunscribe a la prueba documental el medio probatorio al que puede recurrir el residente en el extranjero. Esto da lugar a que esta norma secundaria sea *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 14 constitucional, pues limita la garantía de audiencia que como garantía individual se establece en la norma fundamental. Dicha limitación, en cambio, no resultaría aplicable al residente en México cuando impugnara la norma particular que en su perjuicio estableciera la presunción, debido a que su derecho de acción no surgiría por aplicación de lo que dispone el a. 2, quinto párrafo, de la LISR, sino por los preceptos que regulan el procedimiento de impugnación de las resoluciones de las autoridades fiscales, las cuales se contienen en el CFF.

La prueba documental para demostrar que las operaciones que en territorio nacional efectúo el residente en el extranjero se realizaron en términos y condiciones similares a las que se habrían pactado en transacciones independientes, con o entre partes sin

intereses relacionados, deben corresponder a las condiciones que establecen los a. 64-A y 65 de la LISR. En este apartado no analizo estas disposiciones, porque de ello me ocuparé en el tomo II de este tratado al describir y analizar los ingresos que las autoridades pueden determinar a los contribuyentes de manera presuntiva.

**¶1340 ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.** En el sexto párrafo del a. 2 de la LISR se regula la situación de los residentes en el extranjero que en su calidad de asociados participen en contratos de asociación en participación; al efecto dispone que "En los contratos de asociación en participación se considera que existe establecimiento permanente para el asociado residente en el extranjero cuando el asociante, sea o no residente en México, desarrolle sus actividades en lo que sería establecimiento permanente si fuera residente en el extranjero." Para comprender esta hipótesis normativa es preciso analizar otras cuestiones jurídicas atinentes al contrato de asociación en participación. Por ello, será en el siguiente Capítulo de este Título en donde haré el análisis de este dispositivo.

**¶1343 SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN, MANTENIMIENTO O MONTAJE.** El último párrafo del a. 2 de la Ley establece la octava modalidad que jurídicamente permite que se configure la existencia en México de un EP de un residente en el extranjero; en él se regulan conductas consistentes en la construcción de obra y servicios relacionados con inmuebles, de las cuales los residentes en el extranjero obtienen ingresos. Dispone este precepto que:

> Tratándose de servicios de construcción de obra, instalación, mantenimiento o montaje en bienes inmuebles, o por actividades de inspección o supervisión relacionadas con ellos, se considerará que existe establecimiento permanente solamente cuando los mismos tengan una duración de más de 183 días

naturales, consecutivos o no, en un periodo de doce meses.

En las hipótesis normativas que analicé en los apartados anteriores la LISR *presume* la existencia de un EP de no residentes en México y el propio ordenamiento les permite desvirtuar la presunción legal. En cambio, la hipótesis de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado no surge como presunción legal; la duración de la obra es la que permite configurar la existencia en México de un EP de residentes en el extranjero, sin que se admita prueba en contrario. Esta hipótesis normativa tiene un supuesto legal no explicitado en el precepto: requiere que el residente en el extranjero *no tenga un lugar de negocios* en territorio nacional a través del cual preste los servicios de referencia, pues si lo tuviera su situación coincidiría con la hipótesis normativa que se contiene en el primer párrafo del a. 2 de la Ley, de cuyo análisis ya me ocupé (¶1313). Es decir, que habiendo lugar de negocios en territorio nacional resulta intranscendente el número de obras que ejecute en México el residente en el extranjero así como la duración de éstas; por el hecho de tener lugar de negocios en México tiene EP en el país, y por ello se convierte en sujeto obligado del ISR.

El supuesto legal que da origen a esta modalidad de haber un EP en México de un residente en el extranjero se aparta del principio general que da lugar a su existencia: lugar de negocios *permanente*, o sea presencia constante del residente en el extranjero *en un sitio* del territorio nacional; de no ser por esta hipótesis normativa especial que se contiene en la LISR no habría EP en el caso de los servicios de obra y los relacionados con inmuebles, aunque sí habría fuente de riqueza en territorio nacional. Ahora bien, generalmente resulta ventajoso para el residente en el

extranjero que la construcción de obra se considere EP en México, porque le permite causar el ISR mexicano a razón del 34% sobre la *utilidad obtenida* (ingresos menos costos y gastos incurridos). En cambio, si no se actualizaran los supuestos legales para que se configurara en la construcción de obra la existencia de un EP en México, el ISR lo causaría entonces conforme al a. 157 de la LISR: 30% sobre el ingresos obtenido, sin deducción alguna, por encontrarse la fuente de riqueza en territorio nacional.[21] ¿Cuál fue la razón para incluir en la LISR esta octava modalidad que origina que surja un EP? ¿Se trató de conceder beneficios a los residentes en el extranjero? Un análisis cuidadoso parecería sugerir que la inclusión de esta modalidad en la Ley obedeció a que sin esta hipótesis normativa México no podría cobrar el ISR a residentes en Estados con los que México tuviere celebrado tratado internacional para evitar la doble imposición. Explico la razón de mi percepción.

La dicotomía que acabo de referir en cuanto al régimen fiscal aplicable a estos ingresos sólo puede presentarse respecto de residentes en Estados con los que México *no tenga* celebrado un tratado para evitar la doble imposición; cuando sí lo tiene sólo deben aplicarse las normas particulares de excepción que dispongan los tratados, y no las normas generales que se contienen en la LISR.[22] En los tratados se establece, normalmente, que los ingresos derivados de los conceptos a que me refiero en este apartado sólo pueden gravarse por el Estado en el que la persona resida, y el otro Estado únicamente podrá hacerlo cuando en él se configure la existencia de un EP del no residente, y en los términos que el propio tratado disponga. Por ejemplo, en el tratado celebrado entre México y EUA los beneficios empresariales se regulan como sigue en el a. 7(1)(a):

> Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en este Estado, a no ser que la empresa realice o ha realizado su actividad en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza o ha realizado su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean atribuibles a :
>
> (a) este establecimiento permanente;
> [...].

Puede advertirse que la actividad empresarial consistente en la construcción de obras o en la prestación de servicios relacionados con inmuebles *sólo pueden someterse a imposición* por el Estado de no residencia cuando los ingresos se hayan obtenido por el residente en el extranjero a través de un EP. Por otra parte, en ese mismo tratado se dispone lo siguiente en el a. 5(3) en relación con la construcción de obras:

> El término "establecimiento permanente" también incluye una obra o construcción, o un proyecto de instalación o montaje, o las instalaciones o plataformas de perforación o barcos utilizados en la exploración o explotación de recursos naturales, o las actividades de supervisión relacionadas con ellas, pero sólo cuando dicha obra, construcción o actividad tengan una duración superior a 6 meses.

Este precepto del tratado admite que se configure la existencia de un EP a pesar de que el residente del otro Estado no tenga un lugar de negocios en el Estado del que no es residente. Esto permite concluir que un residente en EUA que obtenga ingresos derivados de la construcción de obra y demás servicios que se mencionan en la cláusula del tratado, *sólo será sujeto* del ISR mexicano si se configura la existencia de un EP en México; de lo contrario México carece de facultad impositiva para establecer alguna contribución respecto de esta materia de manera distinta a como se acordó en

el tratado internacional, aun cuando conforme a la LISR la fuente del ingreso se considere ubicada en México.[23] Ahora bien, para que México esté en posibilidad de cobrar el ISR a los residentes en EUA respecto de los ingresos de los que me ocupo en este apartado no basta que conforme al tratado tenga la facultad de proceder en ese sentido; requiere, además, que la legislación interna, es decir la LISR, establezca la hipótesis normativa que convierta en sujeto del ISR al residente en el extranjero; de otra manera no podría cobrar el gravamen a pesar de que conforme al tratado tuviera la posibilidad jurídica de hacerlo. Esto se debe a que en los tratados no pueden establecerse obligaciones a los residentes de los Estados contratantes; los tratados sólo obligan a los Estados que los celebran; las obligaciones a cargo de los súbditos de los Estados contratantes únicamente pueden establecerlas los órganos del orden jurídico facultados para ello a través de crear normas que, en la materia fiscal, impongan contribuciones a quienes resulten ser sujetos de ellas conforme a la norma creada por ése órgano competente.[24] De esta manera, si la construcción de obra y los otros servicios referidos, por sí mismos no pueden configurar un EP si el residente en el extranjero no tiene un lugar de negocios en México, se requería de un precepto en la LISR que estableciera los supuestos legales para que, en estas condiciones, también surgiera la figura del EP. Entre esos supuestos se incluyó el de la duración de los servicios en sustitución del lugar de negocios.

Coincido con Pérez de Acha en que son poderosas razones económicas las que justifican esta modalidad que establece la duración del servicio (en ausencia de un lugar de negocios) para que se configure la existencia de un EP en el país de un residente en el extranjero; dice al respecto que "Por regla general, las actividades en cuestión poseen características que las

hacen aparecer como de naturaleza temporal, dejando así de tener uno de los requisitos inmanentes de los establecimientos permanentes. Sin embargo, como tales actividades tienen una importancia relevante en la economía de los Estados, la opción que se ha tomado es que las mismas constituyan establecimiento permanente cuando su duración sea por un cierto tiempo."[25] Es decir, que en el caso de la hipótesis que describo en este apartado el *"principio de permanencia"* presente en el lugar de negocios, se sustituye por el *"principio de duración"* de los servicios prestados. Quiere decir, entonces, que para que los residentes en Estados con los que México no tenga celebrado tratado para evitar la doble imposición obtengan el beneficio que deriva de la LISR, deben satisfacer los supuestos legales que establece la hipótesis normativa que permite que se configure el EP; de esta manera podrán pagar el ISR conforme a la utilidad obtenida en la ejecución de los contratos, y no con base en el ingreso total obtenido, sin deducción alguna.

En base a lo comentado, los supuestos legales que deben actualizarse para que se materialice esta hipótesis normativa son: *(i)* un residente en el extranjero que no tenga un lugar de negocios en México, *(ii)* que en territorio nacional lleve a cabo: *(a)* construcción de obras, *(b)* instalación, mantenimiento o montaje de inmuebles o *(c)* actividades de inspección o supervisión de obras o inmuebles, y *(iii)* que las actividades que lleve a cabo se prolonguen por más de 183 días en un periodo de doce meses. Insisto en que si no se configura la existencia de un EP en México del residente de un Estado sin tratado con México, ello no significa que el no residente no sea sujeto del ISR mexicano respecto de los ingresos que perciba; lo será, porque la fuente de riqueza se considera ubicada en el país, sólo que el gravamen deberá determinarlo

conforme a las disposiciones que se contienen en el a. 157 de la LISR, de cuyo análisis no me ocupo en esta obra por estar más allá de la materia que en ella me propongo abordar.[26]

**¶1346 Construcción de Obra.** En la LISR no se define el concepto *"construcción de obra"*; considero que bajo él deben incluirse toda clase de trabajos que contribuyan a la edificación de una construcción, ya sea sobre o bajo la superficie de la tierra, siempre que tales trabajos se lleven a cabo en el sitio en el que se ejecuta la construcción. El a. 3 del RISR establece lo que puede comprenderse bajo el término *"construcción de obras"*; al efecto señala que se incluyen las siguientes obras:

> [...] cimentaciones, estructuras, casas y edificios en general, terracerías, terraplenes, plantas industriales y eléctricas, bodegas, carreteras, puentes, caminos, vías férreas, presas, canales, gasoductos, oleoductos, acueductos, perforación de pozos, obras viales de urbanización, de drenaje y de desmonte, puertos, aeropuertos y similares, así como la proyección o demolición de bienes inmuebles.

Los conceptos que enumera el RISR se comprenden en la significación que arriba expresé del concepto construcción de obra y aunque la lista que proporciona el precepto transcrito es incompleta resulta, no obstante, ilustrativa de lo que puede constituir una construcción de obra. Por otra parte, debe observarse que la enumeración que se hace en el precepto reglamentario es tan sólo ejemplificativa, más no limitativa, ya que en la parte final refiere el término *"obras similares"*. Sin embargo, el término construcción de obra no abarca su reparación, dado que la *"reparación"* no contribuye en nada a la *edificación* de la obra de albañilería. Posiblemente el supuesto legal que permite que se configure la existencia de un EP debiera incluir también la reparación de inmuebles dado que funcionalmente ésta no difiere en mucho de su

construcción; esto, sin embargo, es tan sólo un aspecto *metajurídico,* porque la manera en que se encuentra previsto el supuesto legal de cuyo análisis me ocupo no permite hacer la inclusión de referencia.

**¶1349 Instalación, Mantenimiento y Montaje en Inmuebles.** Para determinar lo que debe entenderse por bienes inmuebles debe acudirse a las normas de derecho común. Al respecto señala lo siguiente el a. 750 del C. Civ.:

> Son bienes inmuebles:
>
> I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
>
> II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
>
> III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
>
> IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
>
> V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ellas de un modo permanente;
>
> VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma;
>
> VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
>
> VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

> IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella;
>
> X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
>
> XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objetivo y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
>
> XII. Los derechos reales sobre inmuebles;
>
> XIII. El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Es decir, son bienes que la doctrina conoce como *inmuebles por destino*, o sea los referidos en la fracción III arriba transcrita, y respecto de los que el a. 751 del C. Civ. señala que: "[...] por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio, salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquéllos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero".

La instalación en bienes inmuebles parece tener la significación de colocar la cosa de que se trate en un inmueble en la manera en que debe estar esa cosa para cumplir una función. Respecto del montaje, estimo que significa colocar las piezas relativas en su sitio para producir el bien inmueble. En cuanto al mantenimiento, en cambio, considero que significa llevar a cabo lo necesario para que el inmueble no decaiga, se extinga o perezca. Por otra parte, parece que la instalación en bienes inmuebles sí incluye la colocación de maquinaria y equipo que formará parte del inmueble mismo, como

por ejemplo los elevadores, lo sistemas de aire acondicionado, etcétera; es decir, me refiero a lo que en la doctrina se denomina *inmuebles por destino*, aspecto éste del que ya me ocupé.

**¶1352 Inspección y Supervisión de Obras e Inmuebles.** De ordinario la inspección y supervisión de la obra se presta por el propio constructor; de ser el caso el trabajo quedaría comprendido bajo el término *"construcción de obra"* al que arriba me referí (¶1346). El supuesto del que aquí me ocupo implica que las labores de inspección y supervisión las lleve a cabo una persona distinta del constructor. En este sentido la inspección significaría llevar a cabo el examen o reconocimiento de una cosa para determinar si está como se convino entre las partes que estuviera, o como deba de estar. Supervisar, por su parte, significaría ejercer actos de vigilancia respecto de una cosa, por lo que esta acción estaría, de todas formas, incluida en la de inspeccionar. Es poco lo que puede añadirse respecto de este supuesto legal que no se haya dicho ya al analizar los otros supuestos que dan lugar a que se configure un EP en México de un residente en el extranjero.

**¶1355 Duración del Servicio.** Para que se configure la existencia de un EP en México de un residente en el extranjero se requiere que los servicios a que me referí en los apartados anteriores tengan una duración de más de 183 días naturales, consecutivos o no, en un periodo de 12 meses. El precepto plantea diversas cuestiones que deben analizarse: cuándo empieza y cuándo finaliza el término; cómo se computa la intervención de terceros, y cómo deben tratarse las interrupciones del servicio. Del análisis de estas cuestiones me ocupo a continuación.

Respecto del cómputo de los días de duración de los servicios, el segundo párrafo del a. 3 del RISR dispone

que "[...] se hará considerando la totalidad de días naturales comprendidos entre el inicio y la terminación de los servicios". A esta misma conclusión se habría llegado aun sin esta disposición reglamentaria; lo relevante en este caso es determinar cuándo se inicia el servicio y cuándo termina. Un primer criterio podría sugerir que la construcción se inicia cuando realmente empieza la edificación de la obra; cuando físicamente se inicia su erección. Otro criterio que podría sostenerse es que la construcción se inicia desde que comienzan las actividades de su preparación. Si bien no para materia local, pero sí para el efecto de aplicación de los tratados para evitar la doble imposición, el Comité Fiscal de la OCDE dice lo siguiente al comentar el Convenio Modelo 1977: "Una obra existe desde el día en que el contratista inicia su actividad, incluyendo cualquier trabajo de preparación que se lleve a cabo en el Estado en el que la construcción deba edificarse, por ejemplo, si instala una oficina de planeación en la propia construcción." Respecto de la terminación señala que "En general, la obra continúa existiendo hasta que es concluida o abandonada permanentemente".[27]

Una manifestación objetiva respecto a cuándo se inicia la construcción podría ser el día en que llegara a México, al lugar de la construcción, el primer empleado del constructor. Otro dato objetivo del inicio de la obra podría ser el día en que llegara al país, al sitio de la construcción, el equipo de construcción o los materiales si este acontecimiento es anterior al de llegada del primer empleado del constructor. En cambio podría parecer que no constituye manifestación objetiva de inicio de la construcción el tiempo que hubiere empleado el residente en el extranjero para negociar, en México, los términos del contrato respectivo, ya que este tiempo constituye una actividad previa a la

manifestación del supuesto legal: la *construcción de obras*.

La terminación de la construcción o de los servicios relacionados con inmuebles, por otra parte, establece el momento en que deja de configurarse la existencia en México de un EP. En cuanto a la terminación de los trabajos, y en especial para efectos de aplicar los tratados para evitar la doble imposición, al comentar el Convenio Modelo 1977 el Comité Fiscal de la OCDE establece que "En general, la obra continúa existiendo hasta que la construcción se completa o se abandona permanentemente."[28] El Comité se refiere a la terminación física de la obra, problema que de suyo no resulta claro, pues ahora debemos preguntarnos cuándo se termina físicamente una obra. Un criterio general para determinar en qué momento finaliza un trabajo de construcción podría ser la terminación de las labores para las que fue contratado el constructor; por ejemplo, formaría parte de la construcción de la obra el tiempo empleado para ejecutar labores posteriores a su terminación física, como sería la limpieza del lugar, la remoción de materiales y equipos no utilizados, el tiempo empleado en probar la maquinaria instalada cuando formara parte del inmueble, etc., pues para llevarlas a cabo el constructor necesita mantener personal en el sitio de la construcción. Es decir, la construcción de la *obra contratada* no estará concluida mientras no se ejecuten esas labores posteriores, no obstante que la edificación se haya terminado. También, pero ahora en sentido opuesto al que referí arriba respecto del inicio de la obra, una manifestación objetiva de su terminación podría ser la salida del país del último empleado vinculado con la construcción, o el regreso a su país de origen de equipos y materiales no utilizados, cualquiera que fuere lo último que ocurriera. Sin embargo, el que de manera permanente se

abandonara en la construcción el material y equipo sobrante no debería significar que la construcción aún no se hubiere terminado. Asimismo, debería considerarse terminada la construcción a pesar de que algunos empleados del constructor permanecieran en el país, si ello ocurriere para el único efecto de proporcionar entrenamiento al personal del dueño de la obra, pues este acontecimiento sería del todo ajeno a la labor de construcción de obra o de los servicios relacionados con inmuebles.

Por lo que respecta a la intervención de terceros contratados por el contratista; es decir, subcontratistas, el tercer párrafo del a. 3 del RISR señala lo siguiente en su parte final:

> [...] cuando el contratista no haya iniciado directamente actividades o ya las hubiere concluido y subcontrate el servicio con otras empresas, los días utilizados por éstas se incluirán en dicho cómputo [de los días de duración de los servicios].

Este precepto reglamentario es congruente con el supuesto legal de duración del servicio como condición para que se configure la existencia en México de un EP, porque no obstante que un subcontratista lleve a cabo el trabajo físicamente, éste se ejecuta por cuenta del constructor, quien es el obligado a llevar a cabo la construcción de la obra o la prestación de los servicios relacionados con inmuebles. Por ello, para determinar cuándo se inicia o cuándo finaliza la construcción debe tomarse en cuenta el tiempo que emplean los subcontratistas, ya que, jurídicamente, éstos trabajan para el constructor y no para el dueño de la obra o del inmueble. Sobre este particular el Comité Fiscal de la OCDE expresa lo siguiente al comentar el Convenio Modelo 1977: "Si una empresa (el contratista) que ha contratado el desarrollo de un proyecto general subcontrata una parte de dicho proyecto con otras

empresas (subcontratistas) el tiempo utilizado por el subcontratista en el lugar de la construcción debe considerarse como empleado por el contratista del proyecto de construcción [...].[29] Otro aspecto que debe tomarse en cuenta cuando se recurre a subcontratistas es que si éstos residen en el extranjero también se colocan en la situación de que su permanencia en México permita configurar la existencia de un EP distinto al del constructor si ellos, individualmente, satisfacen los supuestos legales a los que me he referido, y que conforme a la LISR permiten que se configure la existencia en México de un EP.

En cuanto a las interrupciones en la prestación de los servicios, ni la Ley ni su Reglamento contienen disposición expresa que permita determinar qué hacer ante tales acontecimientos. Sin embargo, una interpretación cuidadosa de la LISR permite concluir que las interrupciones se descuentan del tiempo de duración de los servicios. Esta conclusión es pertinente, porque la última parte del último párrafo del a. 2 refiere que el servicio que se preste en México deberá tener una duración de más 183 días naturales, *"consecutivos o no"* en un periodo de 12 meses, lo que significa que el ordenamiento admite la posibilidad de interrupciones en la prestación del servicio, de otra manera no haría referencia a la consecutividad del periodo. No obstante, pueden haber interrupciones que no impliquen la suspensión del servicio, lo que significaría que no cualquier interrupción puede excluirse del cómputo del término de su duración. Si hiciéramos una clasificación de las interrupciones podríamos hablar, por ejemplo, de interrupciones *normales*; son aquellas que previsiblemente deberán ocurrir: días no laborables, fines de semana o vacaciones del personal; son suspensiones que no interrumpen el término de duración de la construcción o

de los servicios que se presten, porque por disposición legal deben darse y se prevén por el contratista, tanto para determinar cuánto durará la obra, cuanto para cotizar su precio. También podrían haber interrupciones que denominaré *extraordinarias*; son aquellas que no son previsibles por el contratista debido a que provienen de circunstancias fuera del control de los sujetos: condiciones ambientales desfavorables para proseguir la construcción, huelgas, retraso en la entrega de materiales, etcétera; se trata de interrupciones que el constructor no puede prevenir ni evitar, por lo que la suspensión de los servicios originada en estas causas sí interrumpe su duración. También pueden presentarse interrupciones que denominaré *voluntarias*; se originan por acuerdo expreso de los contratantes. Por ejemplo, por razón de conveniencia el contratista suspende esa obra para continuar otra; la suspende por incumplimiento de pago de contraprestaciones por el dueño de la obra; etcétera. Parecería que estas suspensiones no interrumpen el término de duración del servicio, pues aunque no fueren previsibles, no son causas imprevisibles (extraordinarias) vinculadas de manera directa con la prestación del servicio.

**¶1358 Varias Obras.** Un aspecto importante relativo a la posibilidad de que se configure la existencia en México de un EP por la vinculación de la prestación de un servicio en México y su duración, consiste en determinar qué ocurre cuando el residente en el extranjero lleva a cabo varios contratos de manera sucesiva en territorio nacional. Parecería, en teoría al manos, que cada contrato debería juzgarse de manera independiente, pues ya vimos (¶1343) que la octava modalidad que permite la configuración de un EP en México de un residente en el extranjero (servicios de construcción de obra y los relacionados con inmuebles) opera como excepción al principio general que consiste

en *tener un lugar de negocios* en México del residente en el extranjero; la excepción —dije— consiste en que se atiende a la duración del servicio y no al lugar de negocios. No obstante, parece ser que dicha excepción al principio general no es el que inspira realmente esta octava modalidad de la que me he venido ocupando en los apartados anteriores, ya que el tercer párrafo del a. 3 de la RISR señala que:

> Para los efectos del cómputo a que se refiere el párrafo anterior *se considerará la duración de la totalidad* de obras, demoliciones, instalaciones, mantenimiento o montajes en bienes inmuebles o actividades de proyección o inspección relacionadas con ellos que realice en el territorio nacional el prestador del servicio; [...].[30]

Es decir, que para computar el término de 183 días naturales no deben considerarse las obras en forma aislada o por contrato, sino que debe computarse todo el tiempo en que se hayan prestado servicios por el residente en el extranjero en territorio nacional, independientemente de que los mismos los realizara en relación con un bien inmueble o con varios; en relación con uno o varios contratos; o en relación con uno o con varios clientes. Este conclusión, sin embargo, únicamente es aplicable respecto de residentes en Estados con los que México no tenga celebrado tratado para evitar la doble imposición, ya que si el constructor reside en uno con quien México sí tenga celebrado uno, las disposiciones particulares de excepción contenidas en el tratado serán las aplicables, así como los comentarios que al respecto ha efectuado el Comité Fiscal de la OCDE respecto del Convenio Modelo 1977.

**¶1361 Estimación de la Duración del Servicio.** Hay un problema práctico que se presenta en el régimen fiscal aplicable a los sujetos que se colocan en la hipótesis de tener EP en México. Consiste en que mientras no se configure, la totalidad de los ingresos se gravan con la

tasa del 30%, porque se considera que la fuente de riqueza se encuentra en México (a. 157 de la LISR) y el impuesto debe retenerlo el pagador de los servicios. En cambio, en cuanto se configura la existencia en México de un EP (pasados 183 días de iniciada la obra o la prestación del servicio), el ISR se causa a la tasa de 34% sobre la utilidad que se obtenga y el pagador de los servicios no está obligado ya a retener el impuesto. Esto significa que al actualizarse el supuesto legal del transcurso del tiempo (183 días), al contribuyente residente en el extranjero ya se le habría retenido ISR conforme a la primera alternativa referida (30% de los ingresos totales), lo que posiblemente lo colocaría en situación desventajosa si el impuesto retenido fuera superior al que finalmente resultara a su cargo computado sobre la utilidad, lo que daría lugar a que se originara un saldo de impuesto a su favor. A fin de evitar esta situación, el último párrafo del a. 3 del RISR establece la siguiente posibilidad:

> En los casos en que por la naturaleza de los servicios se considere que la duración de los mismos excederá de 183 días naturales en un periodo de 12 meses, el contribuyente deberá cumplir con sus obligaciones conforme a lo dispuesto por el Título II [régimen general aplicable a las personas morales], II-A [régimen simplificado de las personas morales] o Título IV, capítulo VI [regímenes general y simplificado aplicable a las personas físicas empresarias] de la Ley, según corresponda, desde el inicio de sus actividades.

Esta disposición reglamentaria, si bien resuelve el problema que arriba referí, coloca al residente en el extranjero en la situación de que si estimó que la obra ocuparía más de 183 días y el tiempo realmente empleado fuere menor, habrá pagado el impuesto conforme a un régimen que finalmente no le fue aplicable: el del EP, por lo que desde un principio debió aplicar el régimen previsto en el a. 157 de la LISR. La consecuencia será que tendrá que pagar las diferencias

de impuestos, actualizadas y con recargos, a fin de satisfacer el régimen fiscal al que debió quedar sujeto. Parecería conveniente que para casos como el descrito, en la LISR se estableciera un procedimiento que permitiera al residente en el extranjero corregir, sin consecuencias desfavorables, el régimen fiscal que desde un principio debió corresponderle: pago del impuesto sobre ingresos totales.

**¶1365 ESTABLECIMIENTOS QUE NO SE CONSIDERAN PERMANENTES.** Como se podrá observar del análisis que hasta aquí he efectuado del a. 2 de la LISR, el EP como hipótesis para convertir en sujeto del ISR mexicano a un residente en el extranjero consiste en *obtener un ingreso por una actividad empresarial*. Por esa razón es que no se consideran EP en el país los que se mencionan en el a. 3 de la LISR, pues en ellos no se obtienen ingresos que provengan de una actividad empresarial. A continuación describo y analizo los supuestos que refiere este precepto.

**¶1368 Almacenamiento y Exhibición de Bienes.** Dispone lo siguiente el a. 3-I de la LISR:

> No se considerará que constituye establecimiento permanente:
>
> I. La utilización o el mantenimiento de instalaciones con el único fin de almacenar o exhibir bienes o mercancías pertenecientes al residente en el extranjero.

La actividad a que se refiere este precepto no genera ingreso alguno, debido a que es previa a la celebración de los actos jurídicos que generan los ingresos. Sin embargo, hay ocasiones en que no obstante que en ese lugar se enajenaran bienes y por lo tanto se obtuvieran ingresos, no se presentaría la figura del EP; sería el caso, por ejemplo, si al finalizar las actividades de exhibición de bienes en las instalaciones que se tuvieren en territorio nacional se enajenaran las

mercancías que ahí se hubieren exhibido. Lo considero así, porque en ese momento no se tuvo la intención de funcionar *permanentemente* como vendedor de esos bienes sino que, con motivo de que se desmantelaron las instalaciones, éstas y los bienes exhibidos tendrían que destruirse, o en su caso venderse, pero sin que se tuviera nunca la intención de funcionar permanentemente en la actividad comercial de enajenar bienes en esas instalaciones.

Esta disposición de la Ley casi concuerda con la propuesta que hace la OCDE en el Convenio Modelo 1977, en cuyo a. 5 (4) señala lo siguiente:

> No obstante lo dispuesto en los párrafos precedentes de este Artículo, el término "establecimiento permanente" no incluye:
>
> (a) La utilización de instalaciones con el único propósito de almacenar, exhibir *o entregar* bienes o mercancías pertenecientes a la empresa [residente en el extranjero];[31]

El Comité Fiscal de la OCDE, al comentar el Convenio Modelo 1977, señala lo siguiente en el párrafo 21:

> Este párrafo enumera diversas actividades mercantiles que se consideran exceptuadas de la definición general anotada en el párrafo 1 y que no se consideran establecimiento permanente aun cuando la actividad se lleve a cabo en lugares fijos de negocios. La característica que en común tienen estas actividades es que, en general, son actividades preparatorias o auxiliares. Esto se establece de manera explícita en la excepción referida en el subinciso *(e)*, que propiamente restringe el alcance de la definición [de EP] que se contiene en el párrafo 1. Más aún, el subinciso *(f )* dispone que la combinación de las actividades referidas en los subincisos *(a)* a *(e)* en el mismo lugar fijo de negocios no debe considerarse establecimiento permanente, siempre que la actividad completa que se efectúe en el lugar fijo de negocios y que resulte de dicha combinación, sea de carácter preparatorio o auxiliar. Así pues, lo dispuesto en el párrafo 4 se ha establecido para evitar que una empresa de un Estado

> quede sujeta a impuestos en el otro Estado si en éste lleva a cabo actividades que son puramente de carácter preparatorio o auxiliar.[32]

El subinciso *(e)* referido en el párrafo transcrito corresponde también al a. 5(4) del Convenio Modelo 1977; en él se señala que no se considera establecimiento permanente "el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único propósito de llevar a cabo, para la empresa [residente en el extranjero], cualquier otra actividad de carácter preparatorio o auxiliar]. De las actividades auxiliares me ocuparé en el apartado ¶1372.

**¶1370 Bienes para su Transformación.** Otro supuesto que conforme a la LISR no configura la existencia de un EP en México se establece en el a. 3-II, y consiste en:

> La conservación de existencias de bienes o de mercancías pertenecientes al residente en el extranjero con el único fin de almacenar o exhibir dichos bienes o mercancías o de que sean transformados por otra persona.

El aspecto relativo al almacenamiento o exhibición de bienes o mercancías propiedad del residente en el extranjero ya se contiene en la fracción I de este precepto, por lo que me abstengo de analizarlo nuevamente (¶1368).

El supuesto del que aquí me ocupo coincide con la propuesta de la OCDE que se contiene en el a. 5(4)(c) del Convenio Modelo 1977; en él se establece que no se considerará establecimiento permanente "el mantenimiento de existencia de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa [residente en el extranjero] para el único propósito de transformarse por otra empresa". El Comité Fiscal de la OCDE no hizo ningún comentario a este respecto. Sin embargo, pareciera que la excepción de no considerar la actividad de *maquila* (que no es otra cosa que la transformación

de mercancías propiedad de un tercero para ese tercero) como circunstancia que permite que no se configure la existencia de un EP, se debe a que constituye una actividad previa a la principal que consiste en enajenarlos para obtener un ingreso. La transformación por un tercero de bienes propiedad del residente en el extranjero es análoga a la actividad de adquirir mercancías en México para enviarlas al residente en el extranjero, supuesto legal que no ocasiona que se configure la existencia de un EP en México; dispone el a. 3-II de la LISR que no constituye EP: "III. La utilización de un lugar de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías para el residente en el extranjero." Ninguna de estas actividades constituye la finalidad de una actividad empresarial; se producen o se compran bienes para enajenarlos, de manera que son estos últimos actos los que producen los ingresos y, en consecuencia, la satisfacción de la finalidad económica de la entidad. Esta parece ser la razón por la que en la LISR se excluyen estas dos actividades (la transformación y la adquisición de bienes) de la posibilidad de configurar la existencia en México de un EP.

**¶1372 Actividades de Naturaleza Previa o Auxiliar.** El a. 3-IV de la LISR establece que no se considerará que constituye EP:

> La utilización de un lugar de negocios con el único fin de desarrollar actividades de naturaleza previa o auxiliar para las actividades del residente en el extranjero, ya sean de propaganda, de suministro de información, de investigación científica, de preparación para la colocación de préstamos, o de otras actividades similares.

La hipótesis de este precepto coincide con la propuesta que hace la OCDE en el a. 5(4) del Convenio Modelo 1977; en él se señala que no se considera establecimiento permanente "el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único propósito de llevar a

cabo, para la empresa [residente en el extranjero], cualquier otra actividad de carácter preparatorio o auxiliar". El Comité Fiscal de la OCDE, al comentar el Convenio Modelo 1977, expresa en el párrafo 21 que:

> Este párrafo enumera diversas actividades mercantiles que se consideran exceptuadas de la definición general anotada en el párrafo 1 y que no se consideran establecimiento permanente aun cuando la actividad se lleve a cabo en lugares fijos de negocios. La característica que en común tienen estas actividades es que, en general, son actividades preparatorias o auxiliares. Esto se establece de manera explícita en la excepción referida en el subinciso *(e)*, que propiamente restringe el alcance de la definición [de EP] que se contiene en el párrafo 1. Más aún, el subinciso *(f )* dispone que la combinación de las actividades referidas en los subincisos *(a)* a *(e)* en el mismo lugar fijo de negocios no debe considerarse establecimiento permanente, siempre que la actividad completa que se efectúe en el lugar fijo de negocios y que resulte de dicha combinación, sea de carácter preparatorio o auxiliar. Así pues, lo dispuesto en el párrafo 4 se ha establecido para evitar que una empresa de un Estado quede sujeta a impuestos en el otro Estado si en éste lleva a cabo actividades que son puramente de carácter preparatorio o auxiliar.[33]

Se advierte que tanto la propuesta de la OCDE como el dispositivo de la LISR coinciden, aunque éste va más allá ejemplificando la naturaleza de las actividades que se consideran de carácter previo o auxiliar de los actos jurídicos que pueden generar ingresos al residente en el extranjero. Sin embargo, es de resaltar la circunstancia de que no podrán considerarse actividades de naturaleza previa o auxiliar a las que realice el residente en el extranjero si sus actividades principales coinciden con lo que hasta aquí se ha considerado como previo o auxiliar. Este criterio está presente en el derecho mexicano, lo cual se constata con lo que dispone el a. 4 del RISR:

> Para los efectos de la fracción IV del artículo 3 de la Ley, se considera que nos son actividades previas o auxiliares, las que sean iguales a las actividades del residente en el extranjero, salvo que dichas actividades también tengan la naturaleza de previas o auxiliares en el extranjero. No se considerarán actividades auxiliares las de dirección. [Del análisis de estas últimas me ocupo más adelante (¶1373)].

Como ejemplo de un lugar de negocios que se tenga con el único fin de desarrollar actividades de naturaleza previa o auxiliar para las actividades del residente en el extranjero se encuentra el caso, por ejemplo, de las oficinas de un periódico cuyas funciones consistan en obtener información; esta actividad es análoga a la que consiste en comprar bienes para enviarlos al residente en el extranjero. Parece ser que la razón por la cual el creador de la norma no deseó que constituyera EP la utilización de un lugar de negocios con el único fin de desarrollar actividades de naturaleza previa o auxiliar a las actividades del residente en el extranjero, consiste en haber estimado que, aunque estos lugares de negocios pueden contribuir a la obtención del objetivo final que persigue el residente en el extranjero, los servicios que obtiene a través del lugar de negocios establecido en territorio nacional se encuentran lejos de producir, por sí solos, algún beneficio que se traduzca en un incremento patrimonial del residente en el extranjero; no habrían razones de índole jurídica y económica que permitieran suponer que los ingresos del residente en el extranjero debieran atribuirse a su lugar de negocios establecido en territorio nacional si, por ejemplo, éste se tiene únicamente para hacer publicidad del producto que se elabora y vende en el extranjero; si el lugar de negocios se emplea únicamente para suministrar información que se va a incluir en el periódico que se edita y vende en el extranjero; si dicho lugar de negocios se emplea para efectuar investigaciones científicas, o bien si tal lugar

de negocios se utiliza para vigilar el fiel cumplimiento de la ejecución de un contrato relacionado con una patente o con la asistencia técnica que se hubiere celebrado por el residente en el extranjero con alguna empresa mexicana.

No descarto, cada caso concreto debe analizarse aisladamente y conforme a sus propias peculiaridades, pues en ocasiones será difícil determinar si una actividad o conducta es previa o auxiliar a las que desarrolla el residente en el extranjero. El criterio determinante para definir una u otra situación es establecer si, en sí mismas, tales actividades de naturaleza previa o auxiliar que se llevan a cabo en territorio nacional pueden considerarse parte esencial y significativa de las actividades que desarrolla en el extranjero el no residente en México. Seguramente éste es el criterio al que responde la disposición que se contiene en el a. 4 del RISR, arriba transcrito. Por otra parte, este precepto reglamentario resulta congruente con la idea que está presente en la configuración de un EP en México; si la actividad que desarrolla en México una agencia de información periodística, por ejemplo, es para beneficio de su matriz residente en el extranjero cuya actividad principal consiste en vender información periodística a empresas editoras de periódicos que operen en todo el orbe, no puede suponerse que la actividad que desarrolla la agencia en México sea de naturaleza previa o auxiliar a la que desarrolla la matriz residente en el extranjero. No es ni previa ni auxiliar; es *"la"* actividad que desarrolla la empresa matriz y la que le produce ingresos.

No descarto que las autoridades fiscales se enfrentarán a un problema práctico para determinar qué ingresos, de los que haya obtenido la matriz residente en el extranjero, deben atribuirse a la agencia de información en México, en el caso del ejemplo. Se trata tan sólo de

un problema práctico que apunto, el cual puede ser de difícil solución si el Estado en el que reside la persona extranjera no tiene celebrado con México un tratado para evitar la doble imposición, o al menos uno de intercambio de información. A la fecha (25-II-95) se encuentran ya en vigor ocho tratados para evitar la doble imposición[34] y dos de intercambio de información.[35]

**¶1373 Actividades de Dirección.** En el a. 4 del RISR se dispone que "No se considerarán actividades auxiliares las de dirección." Esto significa que las que en el lenguaje comercial se denominan *"oficinas regionales"* sí configuran la existencia de un EP. Parece adecuada esta disposición, porque no puede decirse que la función de administrar una empresa o una agrupación de empresas sea una actividad preparatoria o auxiliar. Las actividades de dirección tienen un nivel superior a lo que puede entenderse como una actividad previa o auxiliar para la consecución de una finalidad, como es el logro de una utilidad como rendimiento de una inversión.

En efecto, la actividad de dirección es tan importante, que el a. 9 del CFF considera residentes en territorio nacional a las personas morales que establezcan en México la administración principal del negocio, o sea que en territorio nacional tengan la actividad de dirección. Y es que en la gestión de dirigir a una empresa es en donde verdaderamente se encuentran los centros de decisión que culminan en la obtención de utilidades. Por eso no puede decirse que vaya más allá de la Ley la disposición reglamentaria, pues ésta sólo contiene una aclaración en el sentido de que las actividades de dirección no se consideran como actividades auxiliares, por lo que sí dan lugar a la existencia de un EP.

También en este caso apunto el problema práctico al que seguramente se tendrá que enfrentar la autoridad fiscal para determinar qué ingresos deben atribuirse al EP en México, de los obtenidos por las empresas residentes en el extranjero que en su país llevan a cabo actividades comerciales, problema al que también aludí en el ¶1372.

**¶1374 Entrega de Bienes en Depósito Fiscal.** En el a. 3-V de la LISR se dispone que: "No se considerará que constituye establecimiento permanente: V. El depósito fiscal de bienes o mercancías de un residente en el extranjero en un almacén general de depósito, ni la entrega de los mismos para su importación al país." No me referiré nuevamente a este supuesto legal, toda vez que de su descripción y análisis ya me ocupé con anterioridad (¶1322 y ¶1323).

**¶1377 INGRESO QUE SE ATRIBUYE AL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.** El a. 4 de la LISR se refiere al tercer supuesto legal de la hipótesis normativa que se contiene en el a. 1-II que convierte en sujeto del ISR mexicano a un residente en el extranjero: que obtenga un ingreso atribuible al EP localizado en el país. El primero de los preceptos referidos dispone que:

> Se considerarán ingresos atribuibles a un establecimiento permanente [...] los provenientes de la actividad empresarial que desarrolle, [...] así como los que deriven de enajenación de mercancías o de bienes inmuebles en territorio nacional, efectuados por la oficina central de la persona, por otro establecimiento de ésta o directamente por el residente en el extranjero, según sea el caso. [...].

Parecería que en el precepto transcrito se contiene una verdad de perogrullo, porque considera que son ingresos atribuibles a un EP en el país los que provengan de la actividad empresarial que desarrolle dicho establecimiento en el país. Parece ser sin

embargo, que lo que deseó destacar el creador de la norma es que no se considerarán ingresos gravables del EP en el país, otros ingresos que pudiere obtener el residente en el extranjero si no se vinculan con la actividad que desarrolla en su EP. Ejemplifico lo dicho. Imagínese que una persona moral residente en el extranjero alquila una bodega en México para almacenar mercancías que adquiere en el país para vender a clientes domiciliados tanto en México como en otras partes del mundo y que esa persona moral residente en el extranjero también tiene inversiones en acciones de compañías mexicanas, de las que obtiene dividendos. En estas circunstancias el dividendo no sería ingreso atribuible al EP en el país debido a que dicho ingreso no proviene de la actividad empresarial que el no residente desempeña en su EP: vender mercancías que adquiere en México. De esta manera, mientras que el impuesto correspondiente a la actividad empresarial se determinaría conforme a las disposiciones del Título II de la Ley, aplicable a las actividades empresariales, los ingresos por dividendos quedarían afectos al régimen especial que para ellos establece la LISR. Es decir, el gravamen como EP en México al residente en el extranjero no se extiende a todos los ingresos que obtenga en México por conductos distintos del EP, sino únicamente a los que sean atribuibles a este último, lo que significa que en la causación del ISR por el residente en el extranjero deberá atenderse a cada una de las fuentes de las que provenga cada ingreso, de manera que se incluyan como ingreso del EP y se graven en consecuencia, sólo los que respondan al criterio de gravamen que inspiró la creación del EP. En este mismo sentido el a. 4 de la LISR establece otros supuestos, los cuales describiré y analizaré en los siguientes apartados.

**¶1379 Enajenación por Otros, Distintos del "EP".** De lo que dispone la última parte del primer párrafo del a. 4

de la LISR, arriba transcrito, se desprende que entre los ingresos atribuibles al EP en México del residente en el extranjero se incluyen también los que provengan de la enajenación de sus mercancías o inmuebles en territorio nacional, que se efectúen: *(i)* por la oficina central del residente en el extranjero, *(ii)* por otro establecimiento que tenga este residente, o *(iii)* directamente por el propio residente en el extranjero. Estos tres supuestos, sin embargo, están vinculados con otro principal: que respecto de ese residente en el extranjero en particular ya se haya configurado la existencia de un EP en México, lo cual ocurre por la frase *"así como"* que vincula las dos ideas que se contienen en este precepto, cuyo texto reproduje en el apartado anterior.

Los tres supuestos que aparecen en este precepto resultan un tanto confusos, porque aparentan atribuir, a los enajenantes, existencia jurídica distinta a la del residente en el extranjero que tiene un EP en México. A continuación describo los supuestos que parecen estar inmersos en este precepto.

El supuesto referido en *(i)* se relaciona con enajenaciones que efectúe "la oficina central de la persona"; es decir, que si la oficina central puede enajenar bienes, independientemente del residente en el extranjero, es porque jurídicamente ambos son personas jurídicas distintas; es decir, hay dos personas jurídicas: una que reside en el extranjero y que tiene un EP en México y otra distinta que también reside en el extranjero (la oficina central) que enajena mercancías o inmuebles que se encuentran en territorio nacional y que pertenecen al primero. Sólo así se comprende la inclusión de este supuesto, lo que implica que en el extranjero existan dos personas jurídicas vinculadas: una, que denominaré la oficina central, y una segunda, que denominaré la subsidiaria,

propietaria del EP en México. Este supuesto implica, entonces: (a) que la subsidiaria tenga un EP en México con mercancías de su propiedad y además tiene inmuebles en territorio nacional; y (b) la oficina central enajena por cuenta de la subsidiaria, la mercancía o los inmuebles propiedad de esta última, en territorio nacional. Consecuencia legal: los ingresos que obtiene la oficina central se consideran atribuibles al EP que en México tiene la subsidiaria.

El supuesto que describí en *(ii)*, y que también deriva del primer párrafo del a. 4 de la LISR, consiste en que la enajenación se lleve a cabo "por otro establecimiento de ésta", o sea por algún otro establecimiento permanente que tenga la subsidiaria residente en el extranjero con EP en México. Continuando con el ejemplo anterior, podrían suponerse dos posibilidades: (a) que el otro establecimiento permanente también se encontrara en México, o (b) que se encontrara en algún otro país. La actualización de este supuesto consiste en que ese otro establecimiento permanente del residente en el extranjero sea el que enajene las mercancías o inmuebles que en territorio nacional tenga el EP en México de la subsidiaria.

El supuesto *(iii)*, que también deriva del primer párrafo del precepto que aquí analizo, consiste en que la enajenación de las mercancías o de los inmuebles que en territorio nacional tenga en México la subsidiaria a través de su EP, se lleve a cabo directamente por la subsidiaria y no por quien en México tiene poderes para contratar por cuenta de ella. Cuando esto ocurre se considera que el ingreso también corresponde al EP que la subsidiaria tiene en México.

La idea común que subyace en estos supuestos es que si las mercancías o bienes inmuebles se enajenan se encuentren en México, se considera que aquí está la fuente de riqueza, por lo que debe causarse ISR en el

país. Las posibilidades que pueden presentarse respecto de estos tres supuestos legales son múltiples, y no es mi propósito imaginar todos ellos para proponer alguna solución; cada uno podrá resolverse con los criterios que acabo de describir y analizar.

**¶1381 Participación del "EP" en Erogaciones.** El segundo párrafo del a. 4 de la LISR establece otro supuesto legal que permite atribuir ingresos a un EP en México de un residente en el extranjero; señala lo siguiente:

> También se consideran ingresos atribuibles a un establecimiento permanente [...], los que obtenga la oficina central de la sociedad o cualquiera de sus establecimientos en el extranjero, en la proporción en que dicho establecimiento permanente [...] haya participado en las erogaciones incurridas para su obtención.

Este supuesto resulta de una presunción: si un EP en México absorbe una parte de las erogaciones requeridas para generar un ingreso, tal circunstancia permite suponer que lo hace en atención a que participa, también, del ingreso obtenido. Este párrafo se incluyó en la LISR, seguramente, para solucionar planteamientos que se contienen en los tratados para evitar la doble imposición. Por ejemplo, en el tratado celebrado entre México y EUA se dispone lo siguiente en el a. 7(5):

> A efecto del presente Convenio, los beneficios atribuibles al establecimiento permanente incluirán únicamente los beneficios o pérdidas provenientes de los activos o actividades del establecimiento permanente y se calcularán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.

Pareciera que este precepto se incluyó en los tratados y en la propia LISR como método práctico para determinar la utilidad gravable de los EP. Imagínese, por ejemplo, lo complicado que sería para una compañía

de servicios turísticos que contara con establecimientos en diversos Estados, la determinación del ingreso atribuible a cada uno de ellos, si los gastos de publicidad, de administración central, etcétera, se efectuaran en distintos Estados y se prorratearan entre todos ellos. Una solución práctica es la que se contiene en el precepto de cuyo análisis me ocupo: considerar como ingreso del EP una parte del ingreso total equivalente a la proporción que las erogaciones absorbidas por el EP en México, represente respecto de la erogación total que originó los ingresos: si el EP en México absorbió el 27% de los gastos totales, deberá considerar como ingreso el 27% de los ingresos obtenidos por todos los establecimientos en los todos los Estados. Más adelante volveré a este tema (¶1398) el cual se adecúa, sobre todo, a la transportación internacional aérea y terrestre.

También para este supuesto apunto el problema práctico al que seguramente se tendrá que enfrentar la autoridad fiscal para determinar qué ingresos deben atribuirse al EP en México, de los obtenidos por todos los establecimientos del residente en el extranjero, problema al que también aludí en el apartado ¶1372.

**¶1384 Remesas de Efectivo que Reciba el "EP".** En el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley se dispone que:

> [...] No se considerará ingreso atribuible a un establecimiento permanente [...] la simple remesa que obtenga de la oficina central de la persona moral o de otro establecimiento de ésta.

La razón de crear esta norma obedece a que los fondos que el residente en el extranjero remite a su EP en México son equiparables a los fondos que, derivados de aportaciones de capital o de préstamos, obtiene una persona jurídica. Y por la misma razón que los fondos que provienen de aportaciones de capital o de

préstamos no constituyen ingreso de la empresa que los obtiene, tampoco aquéllos son ingreso del EP en México, ya sea que las remesas de efectivo provengan de la oficina central del residente en el extranjero, o de algún otro EP que dicho residente tenga en algún otro país. En el caso concreto de los EP no se puede dar la figura jurídica de la aportación de capital, porque el EP en México carece de él; no constituye una persona jurídica. Tampoco puede darse la figura del préstamo, porque el residente en el extranjero no puede celebrar consigo mismo un contrato de esta naturaleza; recuérdese que el EP no es más que el *alter ego* en México del residente en el extranjero (¶1300). En el tomo II de este tratado me ocuparé de describir y analizar el precepto de la LISR que dispone que no son ingresos gravables o acumulables, como se prefiera, las aportaciones de capital por los socios o accionistas de una sociedad. Respecto a por qué los préstamos que se reciben no constituyen un ingreso, véase el apartado ¶1710.

**¶1387 RAZÓN DE LA BASE FIJA.** Ya mencioné arriba (¶1300) que se acude al concepto de *establecimiento permanente* para que un Estado ejerza soberanía tributaria respecto de residentes en el extranjero que llevan a cabo *actividades empresariales* en su territorio sin acudir a la creación de personas jurídicas colectivas. Si bien el EP permite ejercer tal soberanía tributaria, sólo puede ocurrir respecto de actividades empresariales, debido a que así lo supone la definición que se contiene en el a. 2, primer párrafo, de la LISR.

No fue sino hasta 1992 cuando se incluyó en la LISR una disposición con base en la cual también se consideran sujetos del ISR mexicano a los residentes en el extranjero cuando tengan una *Base Fija* (las que en lo sucesivo denominaré como BF) en el país, hipótesis a la que alude el a. 2-II de la LISR. A las BF se les aplica

el mismo tratamiento que se dispone en la Ley para las personas físicas que obtienen ingresos por la prestación de servicios personales independientes. No me ocupo más que de apuntar esta situación, ya que el propósito que persigo en este tratado es analizar únicamente las disposiciones atinentes a las actividades empresariales que desarrollan en el país las personas morales.

**¶1389 RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS "EP".** Me referiré ahora al régimen fiscal que conforme a la LISR corresponde aplicar a los EP en México de residentes en el extranjero. En términos generales la base gravable se determina a través de disminuir de los ingresos atribuibles al EP todas las deducciones en que incurra, siempre que se encuentren autorizadas por la Ley. En los siguientes apartados analizaré algunos conceptos específicos y, respecto de otros, remitiré al Lector a los tomos II a IV de este tratado en los que me ocuparé del análisis del concepto específico de que se trate. La base gravable así determinada causa el ISR conforme a la tasa que se contiene en el a. 10 de la LISR (34%); a cuenta del impuesto anual el no residente en México debe efectuar pagos provisionales conforme al mismo procedimiento que en su oportunidad analizaré (tomo IV). Finalmente, los reembolsos de capital que los EP efectúen a su oficina central o a cualquiera de sus EP en el extranjero deberá considerarlos como utilidad distribuida, para lo cual se aplica el régimen fiscal de cuyo análisis me ocuparé en lugar especial de este tratado (tomo IV).

**¶1390 Ingresos Acumulables.** Respecto de los ingresos acumulables, el tercer párrafo del a. 15 de la LISR dispone que "Las personas morales residentes en el extranjero que tengan uno o varios establecimientos permanentes [...] en el país, acumularán la totalidad de los ingresos atribuibles a los mismos." No me detengo ya en este concepto, porque de ello me ocupé en el

tema ¶1377 y en los diversos apartados que lo integran. En cuanto a los preceptos que la LISR contiene respecto de los ingresos que obtienen los contribuyentes, los analizaré en el tomo II de este tratado.

**¶1392 Deducción del Valor de las Mercancías.** Para determinar la base gravable de los EP la principal deducción que pueden efectuar se refiere al valor de las mercancías. En este supuesto no existe un *costo de adquisición* de ellas, puesto que no existe un acto jurídico de compraventa entre el residente en el extranjero y su EP en México; no puede verificarse una compraventa en la que comprador y vendedor sean la misma persona. Por eso es que en el a. 29 de la LISR se dispone que "El valor de los bienes que reciban los establecimientos permanentes ubicados en México de contribuyentes residentes en el extranjero de la oficina central o de otro establecimiento del contribuyente ubicado en el extranjero no podrá ser superior al valor en aduanas del bien del que se trate." El análisis de esta disposición lo haré en el tomo III de este tratado, cuando describa y analice las disposiciones de la LISR aplicables a la deducción del valor de adquisición de las mercancías por los contribuyentes.

**¶1394 Deducción de Erogaciones.** En la determinación de la base gravable de la actividad mercantil del EP en México también pueden deducirse las erogaciones que sean atribuibles al EP que se vinculen con los ingresos generados. Al respecto se establece en el primer párrafo del a. 23 de la LISR que:

> Tratándose de personas morales residentes en el extranjero que tengan uno o varios establecimientos permanentes en el país, podrán efectuar las deducciones que correspondan a las actividades del establecimiento permanente, ya sea las erogadas en México o en cualquier otra parte, [...] siempre que se cumplan los requisitos establecidos en esta Ley y su Reglamento.

Respecto de la deducción de erogaciones es aplicable la siguiente afirmación general: los EP en México de residentes en el extranjero pueden efectuar las mismas deducciones que la LISR permite a los residentes en territorio nacional. Por ello, toda la descripción y análisis que de las deducciones permitidas efectuaré en el tomo III de este tratado son aplicables también a los EP en México de residentes en el extranjero.

Sólo existe, sin embargo, una excepción que favorece a los EP. Consiste en que conforme al a. 25-XIX de la LISR los contribuyentes residentes en México no pueden deducir los gastos que se hagan en el extranjero a prorrata con quienes no sean contribuyentes del ISR. Sin embargo, esta disposición no se aplica a los EP debido a que el primer párrafo del a. 23 de la Ley contiene una excepción: permite que los EP en México deduzcan las erogaciones, "[...] aun cuando se prorrateen con la oficina central o sus establecimientos y alguno de ellos se encuentre en el extranjero [...]." En el tomo III me ocuparé de explicar la razón de esta excepción.

**¶1396 Conceptos no Deducibles.** Si bien los EP pueden efectuar, en términos generales, las deducciones que en la LISR se permite a los residentes en territorio nacional, hay algunas excepciones, éstas se contienen en el segundo párrafo del a. 23 de la LISR, que establece lo siguiente:

> No serán deducibles las remesas que efectúe el establecimiento permanente ubicado en México a la oficina central de la sociedad o a otro establecimiento de ésta en el extranjero, aun cuando dichas remesas se hagan a título de regalías, honorarios o pagos similares a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, o a título de comisiones por servicios concretos o por gestiones hechas o por intereses por dinero enviado al establecimiento permanente.

Me referiré ahora a los motivos que originan la disposición en cuestión. Respecto de las remesas que en general envíe el EP a la oficina central del residente en el extranjero o a cualquier otro establecimiento que éste tenga en otro Estado, se sigue el mismo principio que se contienen en la LISR para no considerar como ingreso del EP las remesas de efectivo que reciba de la oficina central o de cualquier otro EP que el residente en el extranjero tenga en otro Estado (¶1384); por la misma razón que la remesa que recibe el EP no es ingreso, tampoco representa una deducción la remesa que el EP envíe al residente en el extranjero o a cualquiera de sus establecimientos. Esas remesas que el EP efectúe al residente en el extranjero representa: *(i)* la devolución de la que previamente recibió para financiar sus operaciones o *(ii)* el envío de la utilidad obtenida en México.

Tampoco son deducibles las cantidades de efectivo que envíe el EP al residente en el extranjero aun cuando se estipule que cubren conceptos tales como: regalías, honorarios, comisiones, intereses u otros pagos similares. La razón de la prohibición consiste en que todos estos conceptos representan contraprestaciones que de ordinario paga un deudor a su acreedor para satisfacer una obligación contractual: otorgamiento del uso de patentes, prestación de servicios, préstamos obtenidos, etcétera. En el caso concreto, como ya indiqué anteriormente (¶1384), debido a que el EP y el residente en el extranjero son la misma persona jurídica, el residente en el extranjero no puede contratar consigo mismo para prestarse a sí mismo un servicio, para concederse a sí mismo el uso de su propia patente, para concederse a sí mismo el uso de su dinero, etcétera. Por ello, las cantidades que por dichos conceptos se llegaran a transferir del EP al residente en el extranjero se deben considerar *remesa de utilidades*,

no así contraprestaciones deducibles que deriven de obligaciones contractuales.

**¶1398 Transportación Aérea o Terrestre.** Este apartado viene a ser la continuación del ¶1381 en el que me referí a la presunción de un ingreso para el EP cuando éste absorbe erogaciones relacionadas con ingresos del residente en el extranjero o de otro EP que tenga en otro Estado. En dicho apartado referí que aquella disposición se adecuaba perfectamente a la transportación internacional aérea y terrestre, apreciación que se confirma con lo que dispone el a. 23, tercer y cuarto párrafos, de la LISR; dicho precepto dispone lo siguiente:

> Los establecimientos permanentes de empresas residentes en el extranjero que se dediquen al transporte internacional aéreo o terrestre, en lugar de las deducciones establecidas en el artículo 22 de esta Ley, efectuarán las deducciones de la parte proporcional del gasto promedio que por sus operaciones haya tenido en el mismo ejercicio dicha empresa, considerando la oficina central y todos sus establecimientos. Cuando el ejercicio fiscal de dichas empresas residentes en el extranjero no coincida con el año de calendario, efectuarán la deducción antes citada, considerando el último ejercicio terminado de la empresa.
>
> Para los efectos del párrafo anterior el gasto promedio se determinará dividiendo la utilidad obtenida en el ejercicio por la empresa en todos sus establecimientos antes del pago del impuesto sobre la renta, entre el total de ingresos percibidos en el mismo ejercicio; el cociente se restará de la unidad y el resultado será el factor de gasto aplicable a los ingresos atribuibles al establecimiento en México.

En el **Cuadro 1** muestro, de manera objetiva, la manera en que se aplica la disposición de la LISR:

CUADRO 1

| | |
|---|---|
| Ingreso de la actividad global | $ 1,000 |
| | 600 |

| | |
|---|---|
| Erogaciones relativas | |
| Utilidad antes de ISR | $ 400 |
| Porciento que representa la utilidad respecto del ingreso global | 40% |
| Proporción de ingresos que corresponden al EP en México (40% de $1,000) | $ 400 |
| Proporcion de erogaciones (40% de $600) | 240 |
| Utilidad de EP en México | $ 160 |

La misma proporción del ingreso global que se atribuye al EP en México, le corresponde de las erogaciones globales.

---

Un aspecto importante a resaltar es que, respecto de transportación aérea, este precepto de la LISR sólo se aplica a residentes en Estados con los que México no tenga celebrado un tratado para evitar la doble imposición. Esto se debe a que la práctica generalizada en la celebración de tratados es que la facultad de imponer contribuciones a la actividad de transportación aérea o marítima en tráfico internacional se reserva al Estado de residencia del transportista o de aquél en que se encuentre la sede de administración, lo que viene a constituir una excepción a la posibilidad jurídica de existencia de un EP en el Estado en el que no reside la persona que efectúa tales actividades.

Por ejemplo, en el tratado celebrado entre México y EUA se estipuló lo siguiente en el a. 8(1):

> "Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en este Estado".

Consecuentemente, el Estado en el que no reside la empresa transportista renuncia a su facultad impositiva respecto de la porción de ingreso que corresponda a la transportación en su territorio. En cambio, en el tratado

celebrado con Suecia se dispone lo siguiente en el a. 8(1):

> "Los beneficios procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa."

Se presenta aquí la misma consecuencia: el Estado en el que no se encuentre la sede de administración de la empresa transportista renuncia a su facultad impositiva.

En cuanto al fundamento para sostener que en los casos mencionados prevalecen las disposiciones particulares que contienen los tratados internacionales respecto de las normas generales que se contienen en la LISR, remito al Lector al apartado ¶1306.

1 PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel. *Establecimiento Permanente*. Pág. 10.

2 Los países que integran la OCDE son los siguientes: República Federal de Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estado Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido de la Gran Bretaña, Suecia, Suiza y Turquía.

3 OCDE, Report of the Committee on Fiscal Affairs, en *Model Double Taxation Convention on Income and on Capital*. Organisation for Economic Co-operation and Development. París, 1988; nota introductoria en las páginas editoriales.

4 El primer Convenio Modelo que elaboró esta Organización fue el de 1963; el segundo, de 1977, constituye una profunda revisión del de 1963.

5 OCDE. *Model Tax Convention*... Señala lo siguiente el precepto referido: "For the purposes of this Convention, the term `permanent establishment', means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carrried on."

6 SKAAR, Arvid A. *Permanent Establishment*... Pág. 10. La traducción y las cursivas son mías.

7 La reseña que hago en este apartado está basada en SKAAR, Arvid A. *Permanent Establishment...* Págs. 71 a 101.

8 El primer tratado internacional que celebró México para evitar la doble imposición fue con Canadá, el cual se publicó en el D.O. del 17 de julio de 1992, y entró en vigor el 11 de mayo de 1992. Respecto de la iniciación de vigencia de este tratado véase *Tratados en Materia Tributaria con Canadá*. Editorial Themis. México, 1994. Nota 1 en pág. 33, así como en CALVO NICOLAU, Enrique. Entrada en vigor de los Tratados... Pág. 17.

9 Respecto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, véase CALVO NICOLAU, Enrique. *Introducción al Marco Jurídico*... Pág. 40.

10 El a. 15-III del C.Penal señala que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. [...].

11 Respecto del órgano que crea los tratados, véase CALVO NICOLAU, Enrique. *Introducción al Marco Jurídico*... Págs. 35 a 38.

12 OCDE. *Modelo de Convenio*... Pág. 85.

13 VOGEL, Klaus. *On Double Taxation*... Pág. 234.

14 SKAAR, Arvid A. *Permanent Establishment*... Pág. 320.

15 Dispone el a. 3 del C. Com., en su fracción I, que se reputan comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su *ocupación ordinaria*, sinónimo de habitualidad. Por su parte, el a. 17 se refiere al establecimiento o despacho propiedad del comerciante, disponiendo diversas obligaciones respecto a la publicidad de su existencia.

16 En el a. 63 de la Ley Aduanera se regulan los siguientes regímenes aduaneros: Definitivos (de importación y exportación), Temporales (de importación y exportación), Depósito fiscal, Tránsito de mercancías, De las marinas turísticas y de los campamentos de casas rodantes y Elaboración, transformación o reparación en recinto fiscalizado.

17 El párrafo 37 del Convenio Modelo 1977 corresponde al párrafo 38 del Convenio Modelo revisado en 1992 y actualizado en 1994. OCDE. *Model Tax Convention*... Pág. C(5)-15.

18 *Ídem*.

19 *Ídem*.

20 *Ídem*.

21 El a. 157 de la Ley establece la posibilidad, sin embargo, de que el impuesto se cause sobre la utilidad aplicando la tasa del 34%, si el residente en el extranjero tiene representante en el país.

22 El fundamento de esta afirmación lo dí en el apartado ¶1306.

23 PÉREZ DE ACHA, Manuel coincide con esta conclusión. *Beneficios Empresariales*... Pág. 9.

24 Para mayor información respecto de esta conclusión, véase CALVO NICOLAU, Enrique. *Entrada en Vigor de los Tratados*... Págs. 19 a 23.

25 PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel. *Establecimiento Permanente*. Pág. 20.

26 El régimen fiscal que se aplica a los residentes en el extranjero por la percepción de estos ingresos lo analiza con todo detalle TRON, Manuel. *Régimen Fiscal de los Extranjeros*... Págs. 247 a 253.

27 OCDE. *Model Tax Convention*... Pág. C(5)-8.

28 *Ídem*.

29 *Ídem.*

30 Las cursivas son mías.

31 OCDE. *Model Tax Convention*... Pág. M-10. Las cursivas son mías.

32 *Ídem.* Pág. C (5)-8.

33 *Ídem*. Pág. C (5)-8.

34 Celebrados con: Alemania, Canadá, España, Estados Unidos de América, Francia, Países Bajos, Suecia y Suiza.

35 Celebrados con Canadá y con Estados Unidos de América.

CAPÍTULO III

# Actividades empresariales utilizando la asociación en participación

# Índice


**¶1400 OPERACIONES QUE SE REGULAN**

**¶1405 EL CONTRATO NO ES SUJETO DEL IMPUESTO**

**¶1410 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

**¶1415 ACUMULACIÓN DE LA UTILIDAD FISCAL POR LOS CONTRATANTES**

**¶1420 DEDUCCIÓN DE LA PÉRDIDA FISCAL POR LOS CONTRATANTES**

¶1425 Momento en que se Acumula la Utilidad o se Deduce la Pérdida

**¶1430 DISTRIBUCIÓN DE LOS RESULTADOS ENTRE LOS CONTRATANTES**

¶1435 Aplicación de Nuevos Porcentajes

**¶1440 APORTACIÓN DE BIENES AL ASOCIANTE**

**¶1445 PAGOS PROVISIONALES**

¶1448 Factor de Utilidad

¶1451 Reducción de los Pagos Provisionales

¶1454 Aplicación de los Pagos Provisionales por los Contratantes

¶1457 Primer Ejercicio de Operación

**¶1460 CONTRATANTES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO**

¶1463 Asociado Residente en el Extranjero, sin Otro "EP"

¶1466 Asociado Residente en el Extranjero, con Otro "EP"

**¶1470** Asociante Residente en el Extranjero

***¶1471*** ***Con "EP" en México***

***¶1473*** ***Sin "EP" en México***

Capítulo III

# Actividades empresariales utilizando la asociación en participación

## ¶1400 OPERACIONES QUE SE REGULAN

La LISR regula en su a. 8 la situación fiscal del asociante y los asociados que utilizan un *"contrato de asociación en participación"* para llevar a cabo actos mercantiles. Este contrato, mediante el cual únicamente pueden llevarse a cabo actos de comercio, se define en el artículo 252 de la LSM de la siguiente manera: "La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio." De aquí deriva que no puede emplearse este contrato para celebrar actos de naturaleza civil. En lo sucesivo utilizaré la abreviatura AP para designarlo.

Para ilustrar la manera en que opera el contrato de AP, imaginemos que usted y dos personas más, los señores A y B, desean desarrollar un fraccionamiento. Usted, con sus conocimientos técnicos en la materia, efectuará la infraestructura, en tanto que A y B aportarán el dinero que requiera el financiamiento de esta operación mercantil. Para tal efecto celebran un contrato de asociación en participación, sin que esto implique que estén creando una persona moral; por tratarse de un

contrato no surgirá una personalidad jurídica diferente a la que tienen usted, A y B, por lo que tampoco podrán asignarle una razón o denominación social al negocio que emprendan. De esta manera usted, que concederá la participación en la utilidad, será el asociante; actuará en nombre propio y será, por tanto, quien contrate con terceros, por lo que no surgirá ninguna relación jurídica entre los terceros y los asociados; la relaciones jurídicas que se originen por la operación mercantil sólo existirán entre los terceros y usted como asociante. De esta forma, mediante un contrato de asociación en participación habrán emprendido un negocio mercantil.

Que el asociante obre en nombre propio significa que las operaciones que se atribuyan a la AP no son ajenas a las demás que para él mismo efectúe durante el ejercicio. Esto significa que con motivo de que la AP no existe como persona jurídica, no tiene que llevar libros de contabilidad; todas las operaciones que efectúe el asociante y que correspondan a la AP deberá registrarlas en sus mismos libros de contabilidad que lleve como comerciante o como sociedad mercantil dedicada al comercio, según que el asociante sea una persona física o una persona moral. Por esta razón, en la declaración anual del ISR que presenta el asociante determina su utilidad fiscal en forma global, la que deberá incluir tanto la utilidad o pérdida generada por el acto o actos de comercio atribuibles al contrato de AP, cuanto la que corresponda a sus operaciones propias pero ajenas a la AP. No obstante, en la contabilidad del asociante deberá de efectuarse una clara separación entre sus operaciones propias y las de la AP, pues de otro modo no podría determinarse qué utilidad o qué monto de la pérdida corresponden a la AP, que son las que deberá distribuir a los asociados.

Con motivo de que mediante la AP se llevan a cabo actos de naturaleza mercantil, la participación que en la

utilidad corresponda a una persona física, ya sea que actúe como asociante o asociado en el contrato, deberá considerarla como proveniente del ejercicio o realización de actividades empresariales. Esto lo dispone la última parte del primer párrafo del a. 8 de la LISR que señala que "[...] Cuando el asociante o alguno de los asociados sea persona física, considerará estas utilidades como ingresos por actividades empresariales".

**¶1405 EL CONTRATO NO ES SUJETO DEL IMPUESTO.** Como dije, la AP no es una persona jurídica sino un contrato, y por ese motivo no es sujeto del ISR; los sujetos son el asociante y los asociados. Al respecto dispone el a. 253 de la LSM que "La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación." Esta situación fiscal difiere de la que prevaleció en la Ley de 31 de diciembre de 1964; en ella se disponía que eran sujetos del impuesto las "unidades económicas sin personalidad jurídica propia". Por ello, en esa época la AP sí resultaba ser sujeto del ISR; si bien la asociación que se creaba carecía de personalidad jurídica, entre el asociante y los asociados surgía una unidad económica, aunque sin personalidad jurídica, porque unían esfuerzos e intereses para lograr una finalidad común de carácter mercantil y, por lo tanto, de naturaleza económica.

Es en razón de que la AP carece de personalidad jurídica que en la LISR vigente ya no se le considera sujeto del ISR; el a. 8 de la Ley dispone en su primer párrafo que "[...] El asociante y los asociados, acumularán cada uno a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal, en la proporción que de las utilidades les corresponda en los términos del contrato, o en su caso, deducirán la pérdida fiscal, y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio [...]". Esto significa que cada participante en el contrato es sujeto

individual del ISR, y la AP (el contrato) no es más que el medio jurídico utilizado por los contratantes para obtener un beneficio económico.

**¶1410 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.** El a. 8 de la LISR dispone en la primera parte de su primer párrafo que "Cuando dos o más contribuyentes celebren un contrato de asociación en participación, el asociante será quien cumpla por sí y por cuenta de los asociados las obligaciones señaladas en esta Ley, incluyendo la de efectuar pagos provisionales. [...]." Esta disposición deriva del a. 256 de la LSM que dispone, a su vez, que en este contrato "El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados." En tal virtud, si respecto de terceros jurídicamente sólo existe el asociante, es congruente con ello que también sea él quien cumpla con todas las obligaciones que emanen del contrato de AP, por lo que la relación jurídico-fiscal que se genere con motivo de la ejecución de los actos de comercio que verifique el asociante en su propio nombre, sólo surge entre él y el fisco federal; el creador de la norma fiscal dio debida consideración a la legislación mercantil al disponer que el asociante es el obligado al cumplimiento de las obligaciones fiscales de la AP.

Pero no sólo ello, como el asociante tiene socios en la persona de los asociados, por ministerio de ley al asociante se responsabiliza del cumplimiento de las obligaciones fiscales que surjan a cargo de aquéllos y, a su vez, conforme al último párrafo del a. 8 de la Ley, "Los asociados responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir el asociante." Por ejemplo, respecto de obligaciones que debe cumplir el asociante por cuenta de los asociados se establece la siguiente en el a. 8, quinto párrafo, de la LISR, cuando éstos residan en el extranjero: "Cuando uno o varios de los asociados residan en el extranjero,

el asociante deberá presentar la declaración que les corresponda y pagará el impuesto respectivo [...]." Es decir, que para este caso la Ley establece a cargo del asociante la obligación de presentar las declaraciones y pagar el ISR que corresponda a los residentes en el extranjero. Si embargo, no por el hecho de que el asociante incumpla con esta obligación los asociados residentes en el extranjero quedan liberados de ella; conservan la obligación primitiva, porque el último párrafo de este artículo dispone que el asociado responde por el incumplimiento del asociante, lo que significa que, entonces, el asociado será quien deba presentar la declaración, pagar el ISR que corresponda, así como los recargos y las sanciones que hubieren surgido con motivo del incumplimiento del asociante.

**¶1415 ACUMULACIÓN DE LA UTILIDAD FISCAL POR LOS CONTRATANTES.** Como dije arriba (¶1400) el asociante participa una parte de la utilidad de la AP a los asociados a cambio de los bienes o servicios que le fueron aportados, ya sea en propiedad o en uso. Esa distribución de utilidades se sujeta a ciertas restricciones que derivan de lo que dispone el a. 258 de la LSM: "Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el artículo 16. [...]." En dicho a. 16 se establecen las reglas que se aplican para el reparto de ganancias y pérdidas, que son las siguientes:

I. La distribución entre las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;

II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esta mitad se dividirá entre ellos, por igual; y

III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas.

Para determinar el ISR anual que corresponda a cada uno de los contratantes en la AP, carece de importancia

si en el contrato participaron como asociante o como asociado. Esto se debe a que cada uno de los participantes: asociante y asociados, deberá considerar como ingreso la parte proporcional que conforme al contrato le corresponda de la utilidad fiscal que se hubiere generado en la actividad mercantil. Es lo que deriva de lo que dispone la parte que arriba transcribí, del primer párrafo del a. 8 de la LISR. En el a. 10 de ésta se establece cómo debe determinarse la utilidad fiscal, aspecto éste que analizaré en el Capítulo 6 de este Título.

Para ejemplificar la manera en que se calcula el impuesto, supóngase que la Sociedad A, S.A. y la Sociedad X, S.A. celebraron un contrato de AP para prestar el servicio de transporte de mercancías en territorio nacional. Para tal efecto la Sociedad A aportó el uso de los camiones a la Sociedad X, quien en su calidad de asociante los utilizó para proporcionar el servicio de transporte terrestre. Se estableció en el contrato que a cada uno de los participantes correspondería el 50% de las utilidades que se obtuvieran de esta actividad empresarial, de tal manera que a cada una de las dos sociedades participantes correspondieron $ 200,000 de la utilidad fiscal de $ 400,000 que en el ejercicio obtuvo el asociante.

Para la Sociedad A, la participación de utilidad en la AP constituyó su único ingreso en el ejercicio, de manera que el impuesto anual a su cargo se determinaría como sigue:

| | |
|---|---|
| Participación de utilidad que le correspondió | $200,000 |
| ISR (34% de $200,000) | $ 68,000 |

Para la Sociedad X, en cambio, la participación que le correspondió en la AP le significó un ingreso adicional a

la utilidad que obtuvo por la compraventa de refacciones, por lo que ésta determinaría el impuesto anual a su cargo de la siguiente manera:

| | |
|---|---|
| Participación de utilidad en la AP | $200,000 |
| Utilidad obtenida en la venta de refacciones | $400,000 |
| Resultado fiscal | $600,000 |
| ISR (34% de $ 600,000) | $204,000 |

**¶1420 DEDUCCIÓN DE LA PÉRDIDA FISCAL POR LOS CONTRATANTES.** En cuanto a la distribución de pérdidas debe atenderse lo que prescribe la parte final del a. 258 de la LSM: "[...] Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación." Por lo que respecta a la consecuencia fiscal, así como la participación en la utilidad derivada de la AP constituye ingreso gravado para los contratantes, la pérdida en que incurra la AP y que les corresponda absorber es una deducción de sus ingresos gravables. Sin embargo, en el caso de las personas físicas existe una particularidad a la que posteriormente me referiré. En el primer párrafo del a. 8 de la LISR se establece que el asociante y los asociados deducirán las pérdidas fiscales que les correspondan en los términos del contrato respectivo; éstas se determinan conforme a lo que dispone el a. 10 de la Ley, lo cual analizaré en el Capítulo 6 de este Título.

Para ejemplificar este supuesto, imagínese que la AP a la que me referí en el apartado anterior no obtuvo utilidad sino que incurrió en $ 300,000 de pérdida fiscal. Esto significa que, de ella, cada contratante deberá absorber $ 150,000. En el caso de la Sociedad A, que no obtuvo otros ingresos en el año, la pérdida de $ 150,000 será su pérdida del ejercicio, la cual recibirá

el tratamiento de deducción posterior que para las pérdidas fiscales se establece en los a. del 55 al 57 de la LISR, el cual describiré y analizaré en el tomo III de este tratado.

En el caso de la Sociedad X, podrá deducir de sus demás ingresos del ejercicio la pérdida que le corresponde de la AP, de manera que su resultado fiscal lo determinaría como sigue:

| | |
|---|---|
| Utilidad en la compraventa de refacciones | $ 400,000 |
| Menos - Pérdida fiscal que le corresponde de la AP | (150,000) |
| Resultado fiscal | $ 250,000 |

Si uno de los contratantes fuera persona física, ya sea asociante o asociada, la pérdida que incurriera en la AP sólo podría deducirla únicamente de los ingresos que obtuviera de la realización de otras actividades empresariales, por lo que no podría deducirla de otros ingresos que obtuviera de los previstos en el Título IV de la LISR, en el que se regulan los ingresos de las personas físicas. Esto es lo que deriva de lo dispuesto por el a. 141 de la Ley; en él se dispone cómo determinar el impuesto anual a cargo de las personas físicas, y al respecto establece que: "Las personas físicas calcularán su impuesto anual sumando, después de efectuar las deducciones autorizadas por este Título, todos sus ingresos, salvo aquellos por los que no se esté obligado al pago del impuesto *y por los que ya se pagó impuesto definitivo*."[1] El a. 108-A de la LISR trata de manera diferente el gravamen de la utilidad derivada de las actividades empresariales que realizan las personas físicas, de los demás ingresos que puedan obtener, como por ejemplo: sueldos, honorarios, arrendamiento de bienes, etcétera. Este tratamiento distinto consiste en que las utilidades derivadas de las

actividades empresariales no se acumulan a los demás ingresos que obtenga el contribuyente, por lo que el impuesto que determinen a su cargo respecto de tales actividades empresariales se considera *pago definitivo* debido a que así lo dispone el último párrafo del a. 108-A de la Ley, que señala que: "El impuesto del ejercicio de la actividad empresarial se pagará mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que termine el ejercicio fiscal y tendrá el carácter de pago definitivo."

Esto significa que las pérdidas en que incurra la persona física en el desarrollo de su actividad empresarial en ningún caso podrá deducirlas de los demás ingresos que obtenga. Por lo tanto, si una persona física, por ejemplo, pierde $ 100,000 en su actividad empresarial y obtiene una utilidad de $ 80,000 derivada del arrendamiento de inmuebles, tendrá que pagar ISR sobre la utilidad de $ 80,000 que obtuvo de su actividad como arrendador de inmuebles, no obstante que, en conjunto, perdió $ 20,000 en el ejercicio. En este aspecto la Ley no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos obligados al pago del ISR no obstante que, conforme al a. 31-IV constitucional, las contribuciones que se establezcan en las leyes deben ser proporcionales, lo que da lugar al principio de proporcionalidad, que no es más que tomar en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos, principio éste de cuyo análisis ya me ocupé con anterioridad (¶433). Por ese motivo concluyo que el a. 141 de la LISR es *doctrinalmente-irregular*, porque como ley secundaria que es no atiende debidamente la limitación contenida en la norma superior que determina su creación.

**¶1425 Momento en que se Acumula la Utilidad o se Deduce la Pérdida.** Tanto la utilidad como la pérdida que corresponda a los contratantes en la AP deberá

acumularse o deducirse, según se trate, en el mismo ejercicio en que se haya generado la utilidad o incurrido en la pérdida. Esto deriva de lo que dispone el segundo párrafo del a. 8 de la Ley: "Para determinar la participación en la utilidad o pérdida fiscal, se atenderá al ejercicio fiscal del asociante". Quiere decir que la utilidad o la pérdida que se genere por el asociante en la AP, en las que participan el asociante y los asociados, debe tomarse en cuenta en ese mismo ejercicio para el cálculo del impuesto anual que a cada uno de los participantes, ya que es en ese mismo ejercicio del asociante, al terminarse, cuando la utilidad o la pérdida que corresponda a cada uno, afecta sus haberes patrimoniales respectivos; habrá incremento del haber patrimonial si hay utilidad en la AP, o disminución del haber patrimonial si la AP experimenta una pérdida.

Para ejemplificar lo anterior retomemos el ejemplo en el que la operación de la AP generó una utilidad de $ 400,000 e imaginemos que ello ocurrió en este año. Por disposición de Ley el ejercicio del asociante, la Sociedad X, coincide con el año calendario. Esto implica que la utilidad de $ 200,000 que corresponda a la Sociedad X, en su calidad de asociante, deberá incluirla en su declaración correspondiente a este año; ella misma generó esa utilidad, lo que aconteció en su ejercicio actual, por lo que es en este mismo año cuando se produce la modificación de su haber patrimonial. Respecto de la asociada, Sociedad A, su haber patrimonial se ve modificado en el momento mismo en que termina el ejercicio del asociante, el 31 de diciembre de este año, por lo que la utilidad de $ 200,000 que le corresponde de la AP deberá de incluirla también en su declaración anual de este mismo año. La modificación de su haber patrimonial se produce con un *ingreso en crédito*, ya que a su patrimonio ingresa un derecho de crédito consistente en exigir a la Sociedad X, S.A., la entrega de la utilidad que le corresponda; la

exigibilidad de dicho derecho de crédito estará condicionada a lo que se hubiere acordado al efecto en el contrato de AP. En el tomo II de este tratado analizaré en qué consiste el "ingreso en crédito".

**¶1430 DISTRIBUCIÓN DE LOS RESULTADOS ENTRE LOS CONTRATANTES.** Ya dije arriba (¶1400) que en el contrato de AP, el cual ha de constar por escrito,[2] se debe estipular de qué manera habrán de distribuirse entre asociante y asociados los resultados que se obtengan de la actividad mercantil que se lleve a cabo, respondiendo así a una parte de la definición de este contrato: que una persona conceda a otras una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.[3] Ya vimos en los apartados ¶1415 y ¶1420 la manera en que se distribuyen los resultados de la AP; simplemente se procede de la manera acordada entre las partes respecto de los porcentajes de distribución de utilidades y pérdidas. Es por eso que en el a. 255 de la LSM se dispone que "En los contratos de asociación en participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse."

**¶1435 Aplicación de Nuevos Porcentajes.** Debido a que la AP es un contrato, es decir un acuerdo de voluntades, tales acuerdos pueden modificarse; en este sentido, nada impide que los contratantes decidan modificar los porcientos de participación inicialmente acordados para la distribución de utilidades y pérdidas. Si tal acontecimiento ocurre, las nuevas bases de distribución que se determinen tendrán efecto, aun para fines fiscales, a partir de la fecha en que se acuerde la modificación. Esto deriva de lo que dispone el primer párrafo del a. 8 de la Ley, en el sentido de que el asociante y los asociados acumularán cada uno a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal en la proporción que de las utilidades *les corresponda en*

*los términos del contrato*. Si en él se estableció inicialmente, por ejemplo, que a cada uno de los asociados y al asociante correspondería el 33.3% de las utilidades o pérdidas que se generaran por la operación de la asociación en participación, serán esos los previstos en el contrato y, en consecuencia, en base a ellos se distribuirán las utilidades o las pérdidas fiscales a los contratantes. Si posteriormente se cambiaran esas participaciones para establecer que a cada uno de los dos asociados corresponderá el 40% de las utilidades o pérdidas, y que al asociante corresponderá únicamente el 20%, serán estos nuevos porcentajes los pactados en el contrato y por lo tanto, derivado de los que dispone la LISR, serán estos nuevos porcentajes los que deberán tomarse en cuenta para efectos fiscales a partir de la fecha en que lo acuerden las partes porque, en los términos del contrato, esos son los porcentajes que corresponden a los participantes en la AP.

Por lo que respecta a la forma en que deben aplicarse los nuevos porcentajes que se establezcan en el contrato deberá atenderse a la forma y términos en que los participantes hayan acordado la modificación, lo cual puede ocurrir en alguna de las dos siguientes formas: *(i)* que los porcentajes de participación se apliquen a la utilidad que proporcionalmente se haya generado en los periodos en que estuvieron vigentes los diferentes porcentajes, y *(ii)* que se apliquen sobre la utilidad que realmente se haya obtenido durante los periodos en que estuvieron vigentes los diferentes porcentajes. Para ejemplificar la primera posibilidad, atenderé a los porcientos modificados a que arriba me referí; para ello, imaginemos que en el ejercicio se obtuvo una utilidad de $ 6,000,000 en la operación de la AP y que los nuevos porcentajes se acordaron a partir del 1o. de agosto; a cada participante en la AP le correspondería la utilidad que se muestra en el **Cuadro 1**.

CUADRO 1

| | Utilidad que corresponde al: | | |
|---|---|---|---|
| | **Asociante** | **Asociante 1** | **Asociante 2** |
| Utilidad proporcional que corresponde al periodo del 1o. de enero al 31 de julio ($ 6,000,000 ÷ 12 meses x siete meses) $ 3,500,000; 33.3% para cada participante | $1,166,800 | $ 1,166,600 | $ 1,166,600 |
| Utilidad proporcional que corresponde al periodo del 1o. de agosto al 31 de diciembre: $ 2,500,000; 20% para el asociante y 40% para cada asociado | 500,000 | 1,000,000 | 1,000,000 |
| Ingreso del ejercicio para cada participante | $1,666,800 | $ 2,166,600 | $ 2,166,600 |

Esta posibilidad supone que la utilidad se obtuvo proporcionalmente durante cada mes del año; es decir, en la misma cantidad.

Si en la modificación del contrato de AP las partes hubieren acordado que los porcientos inicialmente

establecidos se aplicarían sobre la utilidad que realmente se obtuviera del 1o. de enero al 31 de julio, y que los modificados se aplicarían sobre la utilidad que realmente se obtuviera del 1o. de agosto al 31 de diciembre, habría que proceder en esta forma para determinar el ingreso que a cada uno de los participantes correspondería en el ejercicio. En este caso el asociante tendría que obtener un estado de resultados por las operaciones del primer periodo y otro para el segundo del año en que ocurrió la modificación de los porcentajes de participación.

Ambas soluciones son aplicables también para efectos fiscales, porque el a. 8 de la LISR no establece algún procedimiento que especialmente deba seguirse para estos efectos. Por lo tanto, no hay más solución posible que atender lo que dispone el propio a. 8 en el sentido de que el asociante y los asociados acumularán cada uno a sus ingresos en el ejercicio, la participación en las utilidades que les corresponda *en los términos del contrato*. De esto se sigue que debe atenderse a lo estipulado por las partes en el contrato, para de allí derivar las consecuencias fiscales.

**¶1440 APORTACIÓN DE BIENES AL ASOCIANTE.** Ya vimos que en el contrato de AP unas personas *aportan bienes* al asociante para llevar a cabo determinados actos de comercio y, a cambio de ello, el asociante los hace partícipes en los resultados que se obtengan del negocio mercantil. Esa aportación de bienes de los asociados al asociante puede hacerse: *(i)* en propiedad, o *(ii)* en uso; dependerá de lo que las partes estipulen en el contrato. Este contrato, *por sí mismo*, no transfiere la propiedad de los bienes; es decir, la celebración del contrato no implica una compraventa de bienes; en todo caso se presumirá que se aportó el uso de los mismos para llevar a cabo el negocio mercantil.

No obstante, debido a que la AP no tiene personalidad jurídica los terceros contratan únicamente con el asociante, por lo que la apariencia externa podría hacerles presumir que los bienes pertenecen en propiedad al asociante, quien los utiliza en la ejecución de los actos mercantiles que lleva a cabo. A esta descripción de la realidad responde lo que establece el a. 267 de la LSM: "Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, [...]." Sin embargo, esta suposición de propiedad, que sólo opera respecto de terceros más no entre los contratantes, tienen dos excepciones: *(i)* cuando por la naturaleza de la aportación fuere necesario satisfacer alguna formalidad y no se haya hecho; y *(ii)* que en el contrato de AP se estipule que los bienes no se aportan en propiedad, pero en este caso se requiere que la cláusula relativa se inscriba en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerza su actividad mercantil; en estos dos supuestos es inoperante la presunción de propiedad respecto de terceros que contraten con el asociante. Incluso la ley mercantil dispone que "Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella." Esta disposición de la ley mercantil no significa, sin embargo, que se considere transferida la propiedad de los bienes aportados para integrar la AP; sólo significa que los terceros considerarán propietario de los bienes al asociante, por lo que podrán ejercitar en contra de él las acciones legales que pueden ejercitarse contra los propietarios.

Lo que acabo de describir corresponde a la regulación que se contiene en la ley mercantil. Veamos ahora qué consecuencias derivan en la materia fiscal. Debido a que conforme a la ley mercantil se presume que los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, en la LISR se contiene un presunción similar: que los

bienes se enajenaron por los asociados al asociante; dice al respecto la primera parte del tercer párrafo del a. 8: "Para los efectos del impuesto establecidos en esta Ley, se presume que los asociados enajenan los bienes aportados al asociante, [...]", lo que originará que los asociados causen ISR si de la *enajenación presunta* de los bienes aportados al asociante resultara alguna utilidad. No obstante la disposición que se contiene en la LISR, estamos en presencia de lo que en la doctrina se conoce como presunción *juris tantum* que significa que los asociados pueden probar que no ocurrió la enajenación que la ley presume efectuada. Esto explica que en ese mismo tercer párrafo del a. 8 de la LISR se disponga que no procede la presunción cuando "[...] se trate de bienes inalienables o se establezca expresamente lo contrario en el contrato que al efecto se celebre, [...]." Parece obvio que no procede la presunción respeto de bienes inalienables; aun sin ella no procedería la presunción puesto que prevalecería la norma especial que estableciera la no inalienabilidad de los bienes, como ocurre, por ejemplo, con el patrimonio familiar.[4]

Respecto de la prueba en contrario consistente en la estipulación contractual, ésta corresponde a la situación descrita en el inciso *(ii)* del párrafo anterior de este apartado, prueba en contrario que, por cierto, no requiere de la formalidad que establece la ley mercantil consistente en que la cláusula relativa a la aportación aparezca inscrita en el Registro Público de Comercio; es decir, mientras que tal formalidad se requiere para que los terceros no presuman que los bienes son propiedad del asociante, ésta no deviene requisito legal para desvirtuar la presunción de que, para efectos fiscales, los bienes se aportaron en propiedad por los asociados al asociante.

En el texto del tercer párrafo del a. 8 de la LISR no se establece entre las pruebas en contrario el que la enajenación carezca de las formalidades que el orden jurídico disponga para las enajenaciones, o sea la situación descrita en el inciso *(i)* del primer párrafo de este apartado. No obstante esta omisión en la ley fiscal, no podría darse la presunción de que un inmueble, por ejemplo, se aportó en propiedad por un asociado al asociante si no existe en documento público la enajenación, pues esta formalidad se precisa en el orden jurídico como requisito de validez para la enajenación de inmuebles.[5]

Con independencia de la consecuencia fiscal que se sigue respecto de la aportación de bienes de los asociados al asociante, aparece una más relativa a la deducción del valor de esa inversión que, técnicamente, se conoce como *"depreciación de los bienes"* y que en la LISR se regula como *"deducción de las inversiones"*, deducción de la cual me ocuparé en el tomo III de este tratado. Para el objetivo que me propongo en este apartado baste sólo con señalar que el titular de la propiedad de los bienes es quien está en posibilidad de deducir su depreciación. De esta manera, si corresponden en propiedad al asociante porque los hubiere adquirido realmente o porque su adquisición se presuma, será él quien podrá deducir la depreciación correspondiente. Si los bienes no se hubieren enajenado al asociante y no procediere la presunción de haberse efectuado, entonces el asociado propietario del bien será quien tenga la permisión normativa de efectuar la deducción por depreciación, razón por la que en la última parte del primer párrafo del a. 8 de la LISR se establece que "[...] caso en el cual [si no procede la presunción de enajenación del bien] la deducción por inversión del bien de que se trate sólo podrá efectuarse por el asociado propietario del bien." Es decir, que para

determinar la utilidad derivada de la AP que deberá sujetarse al cálculo del ISR, el asociado propietario de los bienes podrá disminuir la depreciación que corresponda a sus bienes, como se aprecia en el **Cuadro 2**.

CUADRO 2

| | |
|---|---|
| Utilidad que correspondío al asociado en el ejercicio | $200,000 |
| Menos - Depreciación de los bienes cuyo aportó al asociante | 80,000 |
| Utilidad fiscal | $120,000 |

La deducción de depreciación sólo procede respecto de los bienes cuyo uso se aportó al asociante.

**¶1445 PAGOS PROVISIONALES.** A cuenta del impuesto anual, de la misma manera en que la LISR lo dispone para todos los contribuyentes, el asociante debe efectuar pagos provisionales respecto de la actividad que desarrolle a través de la AP. Es por eso que en el cuarto párrafo del a. 8 de la LISR se regula la manera de cumplir esta obligación. Por otra parte, la responsabilidad de efectuar los pagos provisionales corresponde al asociante ya que es él quien opera en nombre propio; por eso el primer párrafo del a. 8 de la Ley dispone que: "[...] el asociante será quien cumpla por sí y por cuenta de los asociados las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales. [...]." Respecto a cómo deben efectuarse los pagos provisionales, de ello me ocuparé en el tomo IV de este tratado, en el que describiré y analizaré el a. 12 de la Ley. Aquí sólo abordaré algunas peculiaridades atinentes a esta obligación.

**¶1448 Factor de Utilidad.** Si la persona que actúa como asociante sólo lleva a cabo actividades relacionadas con

la AP, únicamente deberá efectuar los pagos provisionales que correspondan a esa actividad. Sin embargo, puede acontecer que el asociante, además de las actividades de la AP, efectúe otras actividades mercantiles propias de su negociación y ajenas a las de la AP. En este supuesto también debe efectuar pagos provisionales, sólo que debe distinguir el que corresponda a las actividades de la AP del de su operación propia. Es por eso que la primera parte del cuarto párrafo del a. 8 de la LISR, al referirse al factor de utilidad que debe emplearse para calcular el pago provisional de la AP, establece que "Los pagos provisionales se calcularán tomando en cuenta el coeficiente de utilidad que se obtenga considerando los ingresos percibidos y la utilidad obtenida por la asociación en participación conforme al artículo 12 ó 111 de esta Ley, según sea el asociante persona moral o física, respectivamente. [...]." Para proceder conforme a lo que dispone este precepto se requiere que el asociante lleve en su contabilidad una clara separación entre los ingresos y las deducciones que corresponden a la actividad de la AP, de los que sean ajenos a ésta; sólo así podrá calcularse un coeficiente de utilidad respecto de las operaciones atribuibles exclusivamente a la AP. A esta separación de operaciones en la contabilidad del asociante me referí anteriormente (¶1400).

Puede ocurrir, sin embargo, que el asociante no haya efectuado en su contabilidad la necesaria separación entre sus actividades y las que correspondan a la AP. Al margen de los problemas que esta imprevisión pudiere ocasionar para efectos mercantiles, particularmente respecto a la determinación de la participación que corresponda a los asociados, ello no libera al asociante de la obligación de efectuar los pagos provisionales. Para este supuesto establece lo siguiente la segunda parte del cuarto párrafo del a. 8 de la LISR: "[...] Cuando no se determine coeficiente de utilidad

conforme a lo anterior se tomará el que corresponda al asociante, en los términos de los artículos citados. [...]." Este supuesto no consiste en que el asociante no haya registrado en su contabilidad las operaciones relativas a la AP; se refiere a que no haya separado las operaciones en la contabilidad, por lo que las de la AP quedaron involucradas con las demás que llevó a cabo el asociante, razón por la que el factor de utilidad aplicable a los pagos provisionales deberá calcularse con base en los ingresos totales y la utilidad total declarados por el asociante en el ejercicio anterior que sirva de base para calcularlo.

**¶1451 Reducción de los Pagos Provisionales.** Respecto de los pagos provisionales hay una regla general: puede reducirse su monto a efecto de evitar que excedan del impuesto anual que corresponda al contribuyente. Esta regla general se contiene en el a. 12-A-IV de la Ley que dispone: "Con el propósito de que los pagos provisionales mantengan relación con el impuesto definitivo a pagar, los contribuyentes podrán disminuir el monto de los pagos provisionales, cuando proceda, en los casos y cumpliendo los requisitos que señale el Reglamento de esta Ley. [...]." Si bien la descripción y análisis de este precepto lo efectuaré en el tomo IV de este tratado, aquí me referiré a la situación peculiar en que se encuentra la AP.

Como ya dije (¶1400), la AP no es contribuyente del ISR; lo son el asociante y los asociados respecto de la parte que a cada uno de ellos corresponda en el resultado de la negociación mercantil llevada a cabo a través de ella por conducto del asociante. No obstante, el asociante es quien responde de las obligaciones fiscales que surjan con motivo de esta actividad y por ello es él quien debe efectuar los pagos provisionales, y una vez efectuados se determina qué cantidad de cada pago debe utilizar cada uno de los contratantes para

determinar el ISR anual a su cargo. Es por eso que en el primer párrafo del a. 8 de la LISR se dispone que "El asociante y los asociados, acumularán cada uno a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal, en la proporción que de las utilidades les corresponda en los términos del contrato, [...], y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio, acreditando proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo su ajuste, efectuados por el asociante. [...]."

Este precepto plantea una incógnita: ¿cómo obtener la reducción de los pagos provisionales cuando es uno quien debe efectuarlo (el asociante) y son varios los contribuyentes a quienes el pago provisional afectará (el asociante y los asociados)? Parece ser que nada se opone a que para obtener la reducción del pago provisional se argumenten razones propias de la situación fiscal del asociante y de los asociados, en base a las condiciones particulares de cada uno. Es decir, si cada uno de los contratantes debe determinar individualmente el ISR anual a su cargo y alguno no lo causará en el ejercicio al que el pago provisional se refiera debido a alguna situación en particular (exención de impuesto, pérdidas de ejercicios anteriores, deducción inmediata de inversiones, etcétera), esa misma circunstancia particular constituirá la causa justificada para que, en beneficio del participante que no vaya a causar impuesto o lo vaya a causar en cantidad menor, se autorice una reducción al monto del pago provisional que el asociante deba enterar a las autoridades fiscales. Esta solución no se opone a la posibilidad legal de obtener autorización para reducir los pagos provisionales conforme a lo que dispone el a. 12-A-IV de la LISR.

**¶1454 Aplicación de los Pagos Provisionales por los Contratantes.** Los pagos provisionales que efectúa el asociante benefician a todos los contratantes de la AP;

es por eso que el a. 8 de la LISR dispone que el asociante y los asociados "[...] pagarán individualmente el impuesto del ejercicio, acreditando proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo su ajuste, efectuados por el asociante. [...]." Si retomamos el ejemplo de la Sociedad X, S.A. que aparece en el apartado ¶1415, contra el impuesto a su cargo acreditaría sus propios pagos provisionales y la parte que le corresponda de los efectuados respecto de las operaciones de la AP, como se muestra en el **Cuadro 3**, en donde supuse que los pagos provisionales efectuados por el asociante en el ejercicio, incluido el ajuste, ascendieron a $ 50,000:

CUADRO 3

| | |
|---|---|
| Participación de utilidad que le correspondió de la AP (50%) | $ 200,000 |
| Utilidad obtenida de su operación propia, venta de refacciones | 400,000 |
| Resultado fiscal | $ 600,000 |
| ISR (34%) | $ 204,000 |
| Menos: | |
| Pagos provisionales de su operación propia (100%) | (105,000) |
| Proporción que le corresponde en los pagos provisionales de la AP (50%) | (25,000) |
| ISR por pagar en la declaración anual | $ 74,000 |

De la misma manera que en el impuesto anual influye el 50% de participación en la utilidad de la AP, influye el 50% de los pagos provisionales de impuesto efectuados respecto de la operación de la AP.

**¶1457 Primer Ejercicio de Operación.** Respecto de la obligación de efectuar pagos provisionales a cuenta del impuesto anual que se cause en el ejercicio existe una

disposición general en el a. 12, último párrafo, de la LISR: "[...] No deberán presentar[se] declaraciones de pagos provisionales en el ejercicio de iniciación de operaciones, [...]", lo que significa que en el primer año de operaciones no se efectúan pagos provisionales a cuenta del impuesto anual. No obstante, respecto de las operaciones que se lleven a cabo por medio de una AP se dispone lo siguiente en el cuarto párrafo del a. 8 de la Ley:

> En el primer año de calendario en que se realicen las operaciones se considerará como coeficiente de utilidad para efectuar los pagos provisionales el del asociante o, en su defecto, el que corresponda en los términos del artículo 62 de esta Ley, a la actividad preponderante que se realice mediante la asociación en participación. Para tales efectos el asociante presentará una declaración por sus propias actividades y otra por las de la asociación en participación.

En una primera aproximación parecería que hay antinomia entre esas dos normas pertenecientes al mismo sistema jurídico; si embargo, no hay tal. La que se contiene en el último párrafo del a. 12 de la Ley es una norma general en cuyo ámbito personal de validez quedan comprendidas todas las personas jurídicas que obtengan ingresos derivados de la realización de actividades empresariales. En cambio, el precepto contenido en el cuarto párrafo del a. 8 de esa misma Ley incluye en su ámbito personal de validez únicamente a las personas que efectúen actividades empresariales a través de una AP. En consecuencia no existe la aparente contradicción que referí, porque el a. 12 es una norma general y lo dispuesto en el a. 8 es una norma especial o particular para un ámbito personal distinto al que refiere la norma general, por lo que el principio de *ley especial*[6] impide que se presente la aparente antinomia que describí. Acudiendo al metalenguaje podría integrarse una única norma como sigue: "No deberán presentarse declaraciones de pagos

provisionales en el ejercicio de iniciación de operaciones, excepto cuando se trate del primer ejercicio de operaciones de una asociación en participación."

En una primera aproximación, nuevamente, podría concluirse que hay una aparente *irregularidad-doctrinal* en la norma especial que se contiene en el a. 8 de la LISR, ya que a la generalidad de los contribuyentes no se les obliga a efectuar pagos provisionales en el primer ejercicio de operación, en tanto que a algunos (los que operan a través de una AP) sí se les impone la obligación de efectuarlos en el primer ejercicio de operaciones. Una aseveración general como la que acabo de apuntar sería exagerada, y por lo tanto inaplicable, si atendemos a que la AP no es contribuyente del ISR: lo sujetos obligados son el asociante y los asociados, por lo que dicha aseveración general requiere una reformulación para matizar la conclusión, lo que paso a hacer a continuación.

Si en las operaciones que se efectúen por medio de una AP los sujetos obligados al pago del impuesto son el asociante y los asociados, pueden presentarse dos posibilidades: *(i)* que todos los contratantes estén en su primer año de operación; o *(ii)* que sólo respecto de alguno o algunos de los contratantes sea su primer año de operación. En estas dos posibilidades sólo hay igualdad jurídica entre los contribuyentes que en general no están obligados a efectuar pagos provisionales en su primer año de operación, y aquellos que cuya actividad empresarial la llevan a cabo por medio de la AP es también su primer año de operaciones. En cambio no existe tal igualdad jurídica con los contribuyentes en general, respecto del asociante o los asociados que con anterioridad a la celebración del contrato de AP ya venían efectuando dichas actividades empresariales. Por ejemplo,

imaginemos que hoy se celebra un contrato de AP en el que actuará como asociante A y como asociados las sociedades B y C; es la primera ocasión que A llevará a cabo actividades empresariales, en tanto que las sociedades B y C ya eran contribuyentes del ISR desde años anteriores, quienes en cumplimiento de su objeto social ya habían efectuado actos jurídicos de naturaleza mercantil antes de celebrar el referido contrato. En este supuesto A está en su primer año de operación y, no obstante, debe efectuar pagos provisionales a cuenta del ISR anual que causará en el ejercicio. En cambio, B y C no están en el primer año de actividades; para ellas esa característica quedó atrás.

Este ejemplo permite advertir que para situaciones jurídicamente iguales (primer año de operación de actividades empresariales) se disponen consecuencias jurídicas distintas respecto del asociante, pues mientras que la generalidad de los contribuyentes no efectúan pagos provisionales en ese primer año de operaciones, sí los debe efectuar el asociante de nuestro ejemplo. Esto me lleva a concluir que, *respecto de estos contribuyentes*, la ley secundaria (la LISR en su a. 8) es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, que dispone que las contribuciones que se establezcan en las leyes deben ser equitativas, de donde surge el principio de equidad como garantía individual, el cual ya analicé con anterioridad (¶433).

**¶1460 CONTRATANTES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO.** En un contrato de AP pueden participar tanto residentes en México como residentes en el extranjero y su participación puede ser en calidad de asociante o de asociado. Todo esto plantea distintas posibilidades y consecuencias legales que analizaré en los siguientes apartados.

Cuando los residentes en el extranjero participan como asociados en un contrato de AP, por ese solo hecho se considera que tienen un establecimiento en México (al que en lo sucesivo lo referiré como "EP"), ya sea que el asociante resida en México o en el extranjero, sólo que en este último caso se requiere que el asociante tenga, a su vez, un EP en México, pues de otro modo ninguno de los contratantes sería sujeto del ISR mexicano. Es decir, el requisito para que los asociados residentes en el extranjero sean contribuyentes del impuesto en México es que el asociante también lo sea; esto deriva de lo que dispone el penúltimo párrafo del a. 2 de la LISR:

> En los contratos de asociación en participación se considera que existe establecimiento permanente para el asociado residente en el extranjero cuando el asociante, sea o no residente en México, desarrolle sus actividades en lo que sería establecimiento permanente si fuera residente en el extranjero.

De modo que al tenor de esta disposición pueden presentarse las siguientes posibilidades: *(i)* si el asociante es residente en México será contribuyente en México, y en consecuencia se considerará que el no residente tiene EP en México, lo que también lo convierte en contribuyente del ISR mexicano; *(ii)* si el asociante reside en el extranjero pero tiene EP en México, será contribuyente en México, como también lo serán los asociados que residen en el extranjero; y *(iii)* si el asociante reside en el extranjero y no tiene EP en México, ninguno de los contratantes será sujeto del ISR mexicano.

Esa misma disposición, en combinación con las demás que contiene el a. 2 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupé en el Capítulo anterior de este Título, permite que surjan varias posibilidades: *(i)* que el residente en el extranjero sólo tenga un EP en México con motivo de que únicamente actuó en el país como

asociado en un contrato de AP; y *(ii)* que además de esa participación, tenga otro EP en México. A continuación analizo las consecuencias aplicables a cada posibilidad.

**¶1463 Asociado Residente en el Extranjero, sin Otro "EP".** Los asociados no residentes en México de una AP que opere en el país, ya sean aquéllos personas físicas o morales, son sujetos obligados al pago del ISR en virtud de lo que dispone el a. 1-II de la LISR, que señala que:

Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:

> [...]
> II. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente [...] en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente [...].

El supuesto que aquí analizo supone que el residente en el extranjero tiene establecimiento permanente en México; si en México está el EP, es en México en donde se ubica la fuente de riqueza de los ingresos provenientes de la actividad empresarial que se desarrolla. Sin embargo, existe imposibilidad práctica para que el residente en el extranjero cumpla con sus obligaciones fiscales, por lo que la Ley impone el cumplimiento de tales obligaciones al asociante residente en México. Al respecto dispone lo siguiente el quinto párrafo del a. 8 de la LISR: "Cuando uno o varios de los asociados residan en el extranjero, el asociante deberá presentar la declaración que les corresponda y pagará el impuesto respectivo. [...]." Es decir, las obligaciones fiscales a cargo de los asociados residentes en el extranjero se cumplimentan a través del asociante residente en México quien, por lo tanto, es legalmente responsable de las obligaciones a cargo de aquéllos.

**¶1466 Asociado Residente en el Extranjero, con Otro "EP".** También puede suceder que el asociado residente en el extranjero tenga un EP en México, en adición al que le representa su participación en la AP. Con el mismo fundamento señalado en el apartado anterior, también resulta ser sujeto del ISR mexicano.

En este supuesto el residente en el extranjero tiene EP en México, además del que tiene en virtud de la AP y, no obstante, los ingresos no son atribuibles a su otro EP, porque quien actúa como asociante en el contrato de AP no es el residente en el extranjero, sino otra persona, quien puede residir o no en territorio nacional. Se presenta entonces la circunstancia de que el asociado residente en el extranjero tiene dos fuentes de ingreso: *(i)* la que proviene de su propio EP en México y *(ii)* la participación en la utilidad que le corresponde de la AP. Esto significa que respecto de las actividades de su EP efectuó sus propios pagos provisionales y respecto de su participación en la utilidad de la AP le corresponderá una proporción de los pagos provisionales efectuados por el asociante. Para un supuesto como el que refiero en este apartado, señala lo siguiente la parte final del quinto párrafo del a. 8 de la LISR:

> [...] Si el asociado residente en el extranjero tiene uno o varios establecimientos permanentes en el país, considerará los pagos efectuados por dichos establecimientos como pagos provisionales a cuenta del impuesto que corresponda al asociado residente en el extranjero.

Este precepto plantea un problema de interpretación debido a que la oración carece de sujeto explícito; no dice quién "considerará los pagos efectuados por dichos establecimientos como pagos provisionales a cuenta del impuesto que corresponda al asociado residente en el extranjero"; para conocer el sujeto de la obligación debemos descubrir el sujeto de la oración; el sujeto es

el asociante residente en México, pues la parte del texto transcrito forma parte del quinto párrafo del a. 8 de la LISR que refiere la obligación *del asociante* de presentar la declaración que corresponda a los asociados residentes en el extranjero y pagar el impuesto respectivo. De ello se desprende que el asociante es, también, quien debe tomar en cuenta los pagos provisionales que el asociado residente en el extranjero efectuó respecto de sus otros EP que tenga en México.

El propósito de esta disposición es que se acumulen las utilidades del EP en México del residente en el extranjero con las que le correspondan a su otro EP constituido por la AP, de manera que sobre una sola utilidad se determine el ISR anual a cargo del asociado no residente en México. Esta disposición, sin embargo, sólo tendría efecto si el ISR anual se determinara con una tarifa progresiva de impuesto; no lo tiene cuando el impuesto se determina con una tasa proporcional, como ocurre actualmente; hoy día la tasa de impuesto aplicable a las personas jurídicas que obtienen ingresos derivados de actividades empresariales es 34%, sin importar el monto al que ascienda la utilidad.

Para ilustrar este comentario imaginemos que un residente en el extranjero tiene un EP en México en donde obtuvo una utilidad de $ 1,000,000, y además, en ese mismo año, le correspondió participar en $ 500,000 de la utilidad generada en México a través de una AP de la cual era asociado. Por una parte, el residente en el extranjero estaría obligado a efectuar sus pagos provisionales y a presentar la declaración anual en la que determinara el impuesto a su cargo, de la manera en que se muestra en el **Cuadro 4**.

CUADRO 4

| | |
|---|---|
| Utilidad fiscal obtenida por el residente en el extranjero a través de su EP en México | $1,000,000 |

| | |
|---|---|
| ISR anual que le corresponde (34%) | 340,000 |
| Menos - Pagos provisionales y ajuste efectuados en el ejercicio | (240,000) |
| ISR pagado con la declaración anual | $ 100,000 |

El impuesto pagado en los pagos provisionales, en el ajuste semestral y en la declaración anual, representan, en total, 34% de la utilidad fiscal.

Por otra parte, el asociante residente en México cumpliría con la obligación que le impone el quinto párrafo del a. 8 de la LISR de la manera en que se muestra en el **Cuadro 5**.

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Utilidad fiscal obtenida por el residente en el extranjero a través de su EP en México | $1,000,000 |
| Proporción de utilidad fiscal que corresponde al mismo residente en el extranjero respecto de las generadas por la AP (50%) | 400,000 |
| Utilidad fiscal total obtenida en México por el residente en el extranjero | $1,400,000 |
| ISR anual que le corresponde (34%) | $ 476,000 |
| Menos: | |
| Pagos provisionales y ajuste semestral pagados por el EP en México | (240,000) |
| ISR pagado en la declaración anual del EP en México | (100,000) |
| Proporción que corresponde al residente en el extranjero de los pagos provisionales efectuados respecto de las actividades de la AP (50%) | (80,000) |
| ISR que paga el asociante en la declaración anual que presenta por cuenta del asociado residente en el extranjero | $ 56,000 |

El impuesto que de manera total ($ 476,000) se pagó entre el EP en México del residente en el extranjero y el asociante, por cuenta de aquél, representa el 34% de la utilidad fiscal total ($ 1,400,000) que en México obtuvo el residente en el extranjero.

Pero si el asociante no diera consideración a la situación del otro EP que tiene en México el asociado residente en el extranjero, en nada se alteraría el ISR anual que tendría que enterar por cuenta de este último, como se aprecia en el **Cuadro 6**.

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Proporción de utilidad fiscal que corresponde al residente en el extranjero respecto de las generadas por la AP (50%) | $400,000 |
| ISR anual que le corresponde (34%) | 136,000 |
| Menos - Proporción que corresponde al residente en el extranjero de los pagos provisionales efectuados respecto de las actividades de la AP (50%) | $ 80,000 |
| ISR que pagaría el asociante en la declaración anual que en estos términos presentara por cuenta del asociado residente en el extranjero | $ 56,000 |

Entre lo que pagaría en estos términos el asociado por cuenta del residente en el extranjero ($ 56,000) y lo que habría pagado el EP en México de este último, según aparece en el **Cuadro 4** ($ 340,000), se habría pagado lo mismo que aparece en el **Cuadro 5** ($ 476,000).

La secuencia que aparece en los **Cuadros 4** a **6** permiten apreciar la veracidad de la afirmación que arriba formulé en relación con el efecto de la disposición: sólo se produce cuando el impuesto se determina con una tarifa progresiva de tasas de impuesto. En cambio, si el ISR anual se determinara con base en una tarifa progresiva como la que muestro

en el **Cuadro 7**, sí tendría efecto que el asociante no tomara en cuenta los resultados del otro EP que en México tuviera el asociado residente en el extranjero, como se aprecia en la comparación de situaciones que aparece en el **Cuadro 8**.

CUADRO 7

**TARIFA**

| **Límite Inferior $** | **Límite Superior $** | **Cuota fija sobre el límite inferior $** | **Porciento para aplicarse sobre el excedente del límite inferior** |
|---|---|---|---|
| 0 | 500,000 | 0 | 20% |
| 500,001 | 1,000,000 | 100,000 | 24% |
| 1,000,001 | 1,250,000 | 220,000 | 29% |
| 1,250,001 | 1,500,000 | 365,000 | 34% |

Esta es una tarifa progresiva de impuesto, porque la tasa de gravamen efectiva aumenta en la medida en que crece la utilidad fiscal sujeta al pago del impuesto.

CUADRO 8

| | | |
|---|---|---|
| ***(a)*** | Impuesto que correspondería a una utilidad fiscal de $ 1,400,000 | $ 416,000 |
| ***(b)*** | Impuesto que correspondería a una utilidad fiscal de $ 1,000,000 (la del EP en México, aislada) | 220,000 |
| ***(c)*** | Impuesto que correspondería a una utilidad fiscal de $ 400,000 (la parte correspondiente a la obtenida de la AP, aislada) | 80,000 |

El hecho de no incluir las utilidades en *(b)* y en *(c)* en una sola declaración, como ocurre en *(a)*, ocasiona que se deje de pagar $ 116,000 de impuesto.

Se confirma así, lo que arriba mencioné: la disposición que contiene la parte final del quinto párrafo del a. 8 de

la LISR sólo tiene efecto cuando el ISR a cargo de los sujetos obligados a su pago se determina mediante la aplicación de una tarifa progresiva, y carece de efecto alguno cuando, como ocurre actualmente, el impuesto se causa con una misma tasa, con independencia del monto al que ascienda la base gravable.

**¶1470 Asociante Residente en el Extranjero.** En el contrato de AP también puede acontecer que quien actúe como asociante resida en el extranjero, lo que puede dar lugar a dos situaciones: *(i)* que toda la operación la lleve a cabo en México a través de un EP, o *(ii)* que en México no cuente con EP. A continuación describo las consecuencias que de ello derivan.

***¶1471 Con "EP" en México.*** No me ocuparé ya de describir los supuestos legales que originan la existencia en México de un EP de residente en el extranjero; ya lo hice en el Capítulo anterior de este Título; aquí sólo supondré que quien actúa como asociante en el contrato de AP reside en el extranjero y cuenta con un EP en México. El asociante tendría que cumplir con las obligaciones fiscales de la misma manera en que lo haría un residente en México, situación que describí y analicé en los apartados ¶1389 a ¶1398 en el Capítulo anterior de este Título.

Por lo que respecta a los asociados que residieran en el extranjero, el asociante tendría que cumplir con las obligaciones que referí en el apartado ¶1463 si aquellos no tuvieren otro EP en México. Pero si además contaran con otro EP en México, distinto del que surgiría con su participación en la AP, entonces el asociante residente en el extranjero tendría que satisfacer las obligaciones que referí en el apartado ¶1466.

Por lo que respecta a los asociados residentes en México no se alteraría en nada su situación fiscal. Es decir, respecto de éstos resulta intranscendente si el

asociante reside en México o reside en el extranjero; en ambas situaciones: *(i)* deben considerar como utilidad proveniente de una actividad empresarial la proporción que les corresponda de la utilidad generada por la AP; *(ii)* deben calcular el ISR anual que les corresponda según el régimen al que se encuentren sujetos y *(iii)* contra el ISR anual que resulte a su cargo acreditan la proporción que les corresponda en los pagos provisionales efectuados por el asociante.

***¶1473 Sin "EP" en México.*** Si los asociados y el asociante residen en el extranjero y este último no tiene EP en México, tampoco lo tendrán los asociados que residan en el extranjero, por lo que ninguno de los contratantes será sujeto del ISR mexicano. Sin embargo, si hay asociados que residan en México éstos sí causarán ISR respecto de la proporción que les corresponda en la utilidad derivada del contrato de AP. En este último supuesto habrá una particularidad: no se habrán efectuado pagos provisionales en México por el asociante residente en el extranjero respecto de la utilidad generada por la AP en el extranjero, pero sí se habrá causado ISR en el extranjero respecto de aquélla y, por ende, una parte de ese ISR extranjero corresponderá a los asociados que residan en México. En este supuesto la LISR permite que los asociados que residan en México acrediten contra el ISR anual que les corresponda pagar en México, el que se hubiere pagado en el extranjero, con las limitaciones que establece el a. 6 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo IV de este tratado. Lo que acabo de describir proviene de lo que dispone el último párrafo del a. 8 de la LISR, que señala lo siguiente:

> Cuando el asociante residente en el extranjero no tenga establecimiento permanente en el país y los ingresos de la asociación procedan de fuente de riqueza situada fuera del territorio nacional [es decir, no tiene EP], el asociado residente en México deberá acumular a sus ingresos en el

ejercicio, la parte proporcional que le corresponda, conforme al contrato respectivo, de la utilidad fiscal de la asociación, pudiendo acreditar contra el impuesto sobre la renta a su cargo, el impuesto sobre la renta pagado en el extranjero por tales ingresos en la proporción que corresponda, de acuerdo a lo señalado por el artículo 6 de esta Ley.

1 Las cursivas son mías.

2 Esta es una formalidad que se establece en el a. 254 de la LSM que dispone que "El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro."

3 Ver la definición del contrato de asociación en participación en el apartado 1400.

4 El a. 727 del C. Civ. establece que "Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno."

5 Respecto de la formalidad en la enajenación de inmuebles, véanse los a. 2316 y 2320 del C. Civ.

6 Este principio deriva de lo que dispone el a. 11 del C. Civ.: "Las Leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes."

CAPÍTULO IV

# Actividades empresariales utilizando el fideicomiso

# Índice


**¶1500 OPERACIONES QUE SE REGULAN**

**¶1503 EL FIDEICOMISO NO ES SUJETO DEL IMPUESTO**

**¶1506 REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES NO MERCANTILES**

¶1508 Beneficiario: una Sociedad Mercantil

¶1510 Beneficiario: una Persona Física

**¶1513 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

**¶1516 ACUMULACIÓN DE LA UTILIDAD FISCAL POR LOS FIDEICOMISARIOS**

**¶1519 DEDUCCIÓN DE LA PÉRDIDA FISCAL POR LOS FIDEICOMISARIOS**

**¶1523 FIDEICOMITENTES O FIDEICOMISARIOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO**

**¶1530 PAGOS PROVISIONALES**

¶1533 Primer Ejercicio de Operación

Capítulo IV

# Actividades empresariales utilizando el fideicomiso

## ¶1500 OPERACIONES QUE SE REGULAN

El fideicomiso es una figura jurídica muy versátil que permite realizar actos jurídicos tanto de naturaleza civil como mercantil, y se define como sigue en el a. 346 de la LTOC: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria." Como puede apreciarse, el fideicomiso sirve para llevar a cabo *fines lícitos determinados*, característica que permite una gran riqueza de posibilidades en cuanto a los actos jurídicos que pueden llevarse a cabo mediante la utilización de este contrato, a diferencia del contrato de asociación en participación que sólo puede celebrarse para efectuar actos de naturaleza mercantil.

Al describir y analizar en el Capítulo anterior lo que dispone el a. 8 de la LISR, y en particular en el apartado ¶1400, utilicé un ejemplo en el que supuse que usted y otras dos personas deseaban llevar a cabo el desarrollo de un fraccionamiento; en él dije que usted efectuaría la labor de infraestructura, gracias a sus conocimientos técnicos, en tanto que los otros dos contratantes aportarían el efectivo que requiriera el desarrollo del fraccionamiento. Para ello —dije— celebraban un contrato de asociación en participación. Expliqué que ello no originaba la creación de una

persona moral; decía que por tratarse sólo de un contrato no habría personalidad jurídica diferente de la que tenían usted y las dos sociedades que actuarían como asociadas en el contrato, razón por la que la asociación en participación no podría tener razón social ni denominación. En ese ejemplo se estableció que usted actuaría como asociante y las dos sociedades mercantiles como asociadas, con lo que entre los terceros y los asociados no surgiría ninguna relación jurídica por los actos que llevara a cabo el asociante; éstas se producirían únicamente entre usted, como asociante, y los terceros.

Para ejemplificar cómo funcionaría una determinada actividad económica a través de un fideicomiso, podemos basarnos en los mismos supuestos que utilicé para describir el contrato de asociación en participación. Usted y las dos sociedades desean llevar a cabo un negocio mercantil consistente en el desarrollo de un fraccionamiento; usted pondrá sus conocimientos técnicos para desarrollarlo, y las sociedades aportarán el efectivo necesario que se requiera para tal fin. Esto podrían lograrlo a través de un contrato de fideicomiso. Para ello acuden a una institución fiduciaria para destinar determinada cantidad de efectivo a un fin lícito: el desarrollo de un fraccionamiento. En ese momento las dos sociedades toman la figura que corresponde a los *fideicomitentes*. El fin del fideicomiso consistirá en que, con el efectivo fideicomitido, se adquiera un determinado terreno, se lleve a cabo el desarrollo del fraccionamiento, se vendan los lotes y casas que sobre ellos se construyan y, periódicamente, se reparta entre los beneficiarios designados en el fideicomiso la utilidad que genere este negocio mercantil. Esos beneficiarios, que toman el nombre de *fideicomisarios*, serán usted y las dos sociedades. Su participación en este negocio consistirá en hacerse responsable de desarrollar el fraccionamiento, sin que

obtenga remuneración alguna, ya que usted, como fideicomisario, participará de los beneficios que se obtengan de la actividad empresarial que lleve a cabo el fideicomiso; es decir, usted estará actuando como empresario. De esta manera efectuarán un negocio mercantil utilizando un contrato de fideicomiso, el cual se extinguirá una vez que se cumpla el fin propuesto; en dicho negocio hicieron intervenir a una institución de crédito, lo que sirvió para darle confianza a los terceros con quienes se contrató.

Tal como ocurre con el contrato de asociación en participación, con el de fideicomiso tampoco se habrá creado una persona jurídica, por lo que no podrá asignársele una razón social ni una denominación; el fideicomiso no es quien contratará con los terceros adquirentes de las casas y terrenos, ya que no es más que un contrato; la contratación se efectuará por conducto de la fiduciaria, pues es ella la que, en virtud del fideicomiso constituido, tendrá la propiedad fiduciaria del patrimonio afectado en fideicomiso.

**¶1503 EL FIDEICOMISO NO ES SUJETO DEL IMPUESTO.** El fideicomiso no es sujeto del ISR; lo son los fideicomisarios o los fideicomitentes, según el caso, pues son ellos quienes obtienen los beneficios del fideicomiso. Por esa razón el primer párrafo del a. 9 de la LISR dispone que "[...] Los fideicomisarios acumularán a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso, o en su caso deducirán la pérdida fiscal y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio [...]." Por otra parte, en el segundo párrafo se establece que " [...] En los casos en que no se hayan designado fideicomisarios, o cuando éstos no puedan individualizarse se entenderá que la actividad empresarial la realiza el fideicomitente." Es decir, en

este caso el fideicomitente es quien resulta ser sujeto del ISR.

**¶1506 REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES NO MERCANTILES.** Este tema lo abordo debido a que el a. 9 de la Ley sólo se aplica cuando mediante el fideicomiso se llevan a cabo *actividades empresariales*. Sin embargo, no hay duda que mediante el fideicomiso también se pueden llevar a cabo actos de naturaleza civil, sólo que estos fideicomisos no se encuentran regulados por el a. 9 de la Ley. Si a esto agregamos que no sólo las personas físicas pueden realizar actos civiles, sino también las sociedades mercantiles, advertimos que se complica el régimen fiscal que debe aplicarse a las actividades que se lleven a cabo a través de un fideicomiso.

Por otra parte, siendo el fideicomiso una figura jurídica con una gran riqueza de posibilidades, no es factible que todos los problemas que surjan en virtud de la actividad que por medio de él se lleve a cabo, puedan resolverse con la regulación tan escueta que se contiene en un solo artículo de todo un ordenamiento jurídico. Por eso, para establecer cómo se determina el resultado fiscal de los ingresos que deriven de un fideicomiso que lleve a cabo *actos civiles*, no se pueden hacer generalizaciones absolutas. Necesariamente se tendrá que examinar en cada caso cuál fue la causa y naturaleza del ingreso, así como la calidad que tuvo el fideicomisario, antes de decidir sobre la situación particular. A pesar de ello, es posible proporcionar algunas orientaciones que, no obstante, se tendrán que matizar conforme a las particularidades de cada situación concreta. Estas orientaciones se basan en algunas ideas generales sobre el fideicomiso, a las cuales me refiero a continuación.

El fideicomiso, de acuerdo con lo que señala el artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito,

implica una *afectación* de bienes. Esa afectación la lleva a cabo el fideicomitente quien en virtud de una manifestación expresa de voluntad crea un fideicomiso. Esos bienes o cosas constituyen el objeto del fideicomiso, en tanto que el fin del mismo es el resultado que se persigue con su constitución. En esta figura jurídica el fiduciario está facultado a hacer solamente lo que se estipule en el fideicomiso o le ordene el fideicomitente o el fideicomisario y nada más. Al llevarse a cabo la afectación de bienes en el fideicomiso se dice que el fiduciario adquiere la *propiedad fiduciaria* de las cosas objeto del fideicomiso, pero no es el *dueño absoluto*. Esto se debe a que su dominio sobre los bienes fideicomitidos está sujeto a las limitaciones que le hayan sido impuestas al constituirse, o con posterioridad, y por ello si el fiduciario no tiene la facultad expresamente concedida, no podrá venderlas, gravarlas, modificarlas, etcétera, si no es mediante una instrucción que al efecto le dé el fideicomitente o el fideicomisario, según el caso.

Es por esa razón que los bienes dados en fideicomiso no responden de las deudas del fideicomitente (porque su propiedad ya no le corresponde debido a la afectación que hizo en favor del fiduciario), como tampoco responden de las deudas del fiduciario (porque sólo tiene la propiedad fiduciaria mas no la propiedad absoluta) ni de las del fideicomisario (en tanto que éste no tiene ni la propiedad fiduciaria ni la propiedad absoluta). El bien que tienen en su patrimonio el fideicomitente o el fideicomisario, según el caso, son los *derechos en el fideicomiso*; tienen la propiedad de un bien mueble: los derechos, pero no los bienes entregados en fideicomiso, que pueden ser bienes muebles o inmuebles. En relación con el fiduciario se señala en el a. 79, último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito, que en ningún caso los bienes dados en fideicomiso estarán afectos a otras

responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, o las que contra dichos bienes correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.

Para que estas orientaciones contribuyan a definir cómo deben gravarse las actividades de naturaleza civil que se desarrollan por medio de fideicomisos, es preciso hacer un distingo en cuanto a si en la constitución del fideicomiso intervienen sociedades mercantiles o personas físicas, ya que son soluciones diferentes las que deberán darse. Esto resulta de que son diferentes las disposiciones con las que una sociedad mercantil determina sus resultados fiscales de las que se aplican a las personas físicas que obtienen ingresos gravables.

**¶1508 Beneficiario: una Sociedad Mercantil.** Puede presentarse la situación de que una sociedad mercantil tenga la doble calidad de ser a la vez fideicomitente y fideicomisaria. En esta circunstancia la sociedad mercantil, como fideicomitente que es del fideicomiso, debe incorporar a los resultados de su ejercicio fiscal los ingresos y gastos que se hayan generado en la actividad fiduciaria, independientemente de que, como fideicomisaria que también es, aún no haya recibido materialmente los productos del fideicomiso. Imaginemos que la sociedad mercantil en cuestión entregó en fideicomiso a una institución fiduciaria la cantidad de $ 100,000, siendo el fin del fideicomiso que dicho dinero se otorgue en préstamo a los hijos de trabajadores que se encuentren estudiando una profesión y que sobre tales préstamos se cobrara un interés del 5% anual. Se estaría en presencia de un fideicomiso que llevaría a cabo actos de naturaleza civil; es decir actividades no empresariales, toda vez que no se está persiguiendo un fin de especulación comercial en la actividad que se llevará a cabo a través del fideicomiso referido. No obstante, a pesar de no ser actividades empresariales sino de naturaleza civil, los

ingresos que del fideicomiso derivaran para la sociedad mercantil constituirían ingreso gravable con el ISR. Esto se debe a que, en el caso de las sociedades mercantiles, la Ley no se limita a gravar únicamente los ingresos que provengan de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca, sino que grava *todos* los ingresos que obtengan las sociedades mercantiles; dispone el a. 15 de la LISR que: "[...] Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos [...] que obtengan en el ejercicio [...]." Tales intereses se obtienen mensualmente conforme se devenguen, ya que así lo dispone el a. 7-B de la LISR, aspecto éste que describiré y analizaré en el tomo II de este tratado.

La solución descrita es la que jurídicamente corresponde al caso que nos ocupa, atendiendo a que el fin del fideicomiso consiste en entregarle al fideicomitente (la sociedad mercantil), los productos que deriven de llevar a cabo la actividad fiduciaria; es decir, confundiéndose la calidad de fideicomitente y fideicomisario en una sola persona, prácticamente —aunque no jurídicamente— se ha utilizado a la institución fiduciaria como un representante, como un agente de comercio, como un intermediario para llevar a cabo por cuenta de la sociedad una determinada actividad y lograr con ello un fin que redundará en beneficio de la persona, la sociedad, que es a la vez fideicomitente y fideicomisario. Por esto mismo, el fideicomitente debe incorporar a sus operaciones los ingresos que deriven de la actividad fiduciaria, así como los costos y gastos incurridos para la realización del fin del fideicomiso. Esto, como se podrá observar, difiere en cuanto a la forma, mas no en cuanto al fondo, de la solución que se contiene en el a. 9 de la Ley para los fideicomisos que lleven a cabo actividades empresariales. En este dispositivo se dispone que los fideicomisarios deberán acumular a sus ingresos del

ejercicio *la parte de la utilidad fiscal* que les corresponda en la operación del fideicomiso. Esta diferencia de forma en cuanto a cómo incorporar en los resultados del fideicomitente las operaciones de la actividad fiduciaria la propongo porque, como dije en el párrafo anterior, se utilizó al fideicomiso como un representante, como un agente de comercio para que, por cuenta de la sociedad, llevara a cabo una determinada finalidad; esta misma solución correspondería a una actividad empresarial que llevara a cabo esa sociedad por conducto de un representante que estuviere facultado para actuar por su cuenta llevando a cabo actos de dominio.

La solución que propongo para el caso planteado se basa en que la simple interposición del fiduciario en la realización de determinadas actividades no debe de dar lugar, jurídicamente, a que se cambie la naturaleza de un ingreso. Por eso dije que el régimen fiscal de las actividades no empresariales o actividades civiles que se llevan a cabo a través de un fideicomiso, debe determinarse atendiendo primordialmente al fin del fideicomiso y a la calidad de las personas que en él intervienen.

Imaginemos ahora que la sociedad mercantil sólo fuera fideicomisaria en el fideicomiso constituido. En estas condiciones el ingreso debería incluirlo como concepto gravable en el ejercicio en que fuera exigible su derecho a obtenerlos, o sea cuando jurídicamente esté en posibilidad de exigir su pago al fiduciario y éste no pueda, jurídicamente, oponerse a él. Para ejemplificar este supuesto imaginemos que una persona física afectó en fideicomiso la cantidad de $ 100,000, estableciendo como fin del fideicomiso que se invirtiera en Certificados de Tesorería para que, con el producto de la inversión, se otorgara anualmente 15 becas a los hijos de los trabajadores que optaran por estudiar una

carrera técnica, y el remanente del rendimiento se entregara a la sociedad mercantil al cumplirse 10 años de constituirse el fideicomiso. En este caso sería hasta que se cumplieran los 10 años cuando el rendimiento que le correspondiera a la sociedad constituiría ingreso gravable del ejercicio en que tal acontecimiento se presentara, sin importar que materialmente lo cobrara hasta el ejercicio siguiente. En este supuesto propongo una solución diferente a la del supuesto anterior en el que en la misma sociedad mercantil se confundían las figuras del fideicomitente y del fideicomisario. Esta diferente solución surge, porque al ser independiente la fideicomisaria de la fideicomitente, ya no se está utilizando al fiduciario como un mero representante del fideicomitente para llevar a cabo fines en provecho propio, sino que se utiliza al fiduciario para efectuar actividades cuyo provecho corresponderá a terceros.

En tal virtud, el fideicomisario debe gravar el ingreso correspondiente hasta que surja su derecho de crédito, o sea hasta que esté en posibilidad de exigir el pago del provecho a la institución fiduciaria, y ésta no tenga posibilidad jurídica de oponerse a dicho pago; estamos en presencia de un ingreso en crédito, el cual se grava en virtud de lo que dispone el a. 15 de la Ley: "[...] las persona morales [...] acumularán [...] los ingresos [...] en crédito que obtengan en el ejercicio [...]." En este supuesto el ingreso gravable para el fideicomisario será la cantidad que en concepto de rendimiento le corresponda de la actividad fiduciaria, independientemente de que en ella se hayan incluido ingresos que por disposición Ley no son acumulables, e incurrido en gastos que conforme a la Ley no son deducibles. Esto, en virtud de que el fideicomisario no puede considerar como ingreso una cantidad distinta a la que le ha sido, prácticamente, *donada* por la persona física que constituyó el fideicomiso, o sea el fideicomitente.

**¶1510 Beneficiario: una Persona Física.** Las posibilidades de emplear el fideicomiso para llevar a cabo actos de naturaleza civil son prácticamente ilimitadas ya que la única limitación que se establece en la LTOC es que los fines del fideicomiso sean lícitos. No abordaré en este tratado los posibles regímenes fiscales al que estarían sujetas las operaciones particulares que se llevaran a cabo a través del fideicomiso, debido a que aquí sólo me ocupo del gravamen que en la LISR se establece a cargo de las personas morales. El apartado lo incluyo únicamente para destacar lo dicho.

**¶1513 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.** El a. 9 de la LISR dispone que "[...] la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, la utilidad o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales. [...]." Esto se debe a que la fiduciaria es la titular de la facultad de cumplir con el objeto del fideicomiso, por lo que es la persona que, por conocer todos los datos que se relacionan con la operación objeto del mismo, se encuentra en posibilidad de cumplir con las obligaciones fiscales que resulten a cargo de los fideicomisarios, o en su caso del fideicomitente, si se está en presencia de fideicomisos en los que no se tiene designado fideicomisario.

Las obligaciones que tendrían que cumplir los fideicomisarios, personas morales, se establecen el a. 58 de la LISR; por cuanto a los fideicomisarios, personas físicas, deben satisfacer las obligaciones que se establecen en el a. 112 de la LISR. En ambos casos todas las obligaciones las cumple el fiduciario en el desempeño de la actividad objeto del fideicomiso, como es la de llevar contabilidad, expedir documentación por las operaciones que se realicen, efectuar retenciones de impuestos y emitir la constancia respectivas, practicar

balance anual e inventario físico de mercancías, etcétera. Entre esas obligaciones se encuentra la de presentar declaración anual en la que se determine el resultado fiscal del ejercicio y el monto del ISR. Esta es también una obligación que debe cumplir el fiduciario por cuenta de los fideicomisarios, lo cual resulta ser lo más adecuado desde un punto de vista práctico, por las razones que ya expresé.

No obstante, puede ocurrir que alguno o todos los fideicomisarios fueren personas que, con independencia de su calidad de fideicomisarios en un fideicomiso que desarrolle actividades empresariales, tuvieran otra actividad empresarial respecto de la que también tendrían que presentar declaración anual del ISR. En este caso se presentaría una duplicidad de declaraciones si, por una parte, la fiduciaria presentara una declaración anual respecto de algún fideicomisario en particular y éste, a su vez, presentara otra declaración anual con sus propias operaciones ajenas al rendimiento que le correspondiera en el fideicomiso. En una circunstancia como ésta, y a fin de evitar la duplicidad de declaraciones anuales respecto de un mismo sujeto, cabría como solución que: *(i)* el fiduciario proporcionara al fideicomisario la información atinente a la operación del fideicomiso para que ésta se incluyera en la declaración anual que presentara el propio fideicomisario; *(ii)* el fideicomisario presentara su declaración anual incorporando a sus operaciones la que proviniera de la actividad fiduciaria; y *(iii)* entregara copia de su declaración anual al fiduciario a fin de que éste se abstuviera de presentar otra declaración anual en los términos en que lo obliga el a. 9 de la LISR. Parece que esta solución práctica no contraría lo que dispone este último precepto, y en cambio evitaría consecuencias posteriores de difícil solución.

**¶1516 ACUMULACIÓN DE LA UTILIDAD FISCAL POR LOS FIDEICOMISARIOS.** En lo que respecta a la acumulación de la utilidad por el beneficiario en el fideicomiso, se dispone en el tercer párrafo del a. 9 de la LISR que: "Para determinar la participación en la utilidad [...], se atenderá a la fecha de terminación del ejercicio fiscal que para el efecto manifieste la fiduciaria." En la descripción y análisis de los preceptos de la LISR deseo evitar repeticiones cuando las considere innecesarias. Por ello, respecto del tema que anuncia el rubro de este apartado véase lo que al respecto describí y analicé en el apartado ¶1415; en él me referí al a. 8 de la LISR en la parte relativa a la acumulación de la utilidad fiscal por los contratantes en un contrato de asociación en participación. *Mutatis mutandi*, la descripción y análisis que allá hice de esa disposición respecto del contrato de asociación en participación, se aplica también a los fideicomisarios que de un fideicomiso perciban un rendimiento derivado de una actividad empresarial. Por cuanto al momento de acumulación del rendimiento por los fideicomisarios, véase el apartado ¶1425; en él comento la disposición relativa al momento en que los contratantes en un contrato de asociación en participación deben acumular la utilidad que les corresponda en la operación; *mutatis mutandi*, son aplicables aquellos comentarios al tema del fideicomiso.

**¶1519 DEDUCCIÓN DE LA PÉRDIDA FISCAL POR LOS FIDEICOMISARIOS.** En lo que respecta a la deducción de las pérdidas por el beneficiario en el fideicomiso, se dispone en el tercer párrafo del a. 9 de la LISR que: "Para determinar la participación en la [...] pérdida fiscal, se atenderá a la fecha de terminación del ejercicio fiscal que para el efecto manifieste la fiduciaria." Por la misma razón que expresé en el tema anterior, remito al Lector al tema ¶1420 en el que, con rubro semejante a éste, describo y analizo el a. 8 de la

LISR en la parte relativa a la deducción de las pérdidas por el asociante y los asociados, que se incurra en una operación que se efectúa a través de un contrato de asociación en participación. En cuanto al momento en que se deduce la pérdida, véase el apartado ¶1425. *Mutatis mutandi*, lo que describo y analizo en esos dos apartados son aplicables en el contrato de fideicomiso.

**¶1523 FIDEICOMITENTES O FIDEICOMISARIOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO.** El a. 9 de la LISR no contiene referencia alguna en cuanto a que los fideicomitentes o los fideicomisarios residan en el extranjero. Por otra parte, mientras que el penúltimo párrafo del a. 2 de la LISR dispone expresamente que "En los contratos de asociación en participación se considera que existe establecimiento permanente para el asociado residente en el extranjero cuando el asociante, sea o no residente en México, desarrolle sus actividades en lo que sería establecimiento permanente si fuera residente en el extranjero", nada se dice en cuanto a la posible existencia de un establecimiento permanente, si el beneficiario de un fideicomiso reside en el extranjero. No obstante la carencia de disposiciones expresas para un caso como el que aquí refiero, no debe de concluirse que los beneficiarios residentes en el extranjero de un fideicomiso que desarrolla actividades empresariales no sean sujetos del ISR mexicano, ya que hay otras disposiciones en la LISR que, al aplicarse, dan por resultado que sí sean sujetos de dicho impuesto.

Para resolver algún caso concreto habría que determinar si conforme a las disposiciones que contiene el a. 2 de la LISR, se configura para el beneficiario residente en el extranjero un establecimiento permanente en México. Dependiendo de la conclusión a la que se llegara en el estudio que en particular se hiciera respecto de un caso concreto habría que

determinar si el beneficiario residente en el extranjero es o no sujeto del ISR mexicano. Me abstengo de abordar este caso, pues con la descripción y análisis de las disposiciones fiscales que he hecho en los Capítulos 2 y 3 de este Título se puede llegar a soluciones concretas.

**¶1530 PAGOS PROVISIONALES.** Respecto de la obligación que tiene la fiduciaria de efectuar los pagos provisionales de ISR que correspondan a la actividad empresarial que desarrolle, se señala en el cuarto párrafo del a. 9 que "Los pagos provisionales a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de esta Ley aplicado a las actividades del fideicomiso. [...]." Respecto a cómo deben efectuarse los pagos provisionales, de ello me ocuparé en el tomo IV de este tratado, en el que describiré y analizaré las disposiciones del a. 12 de la Ley.

En cuanto a la determinación del factor de utilidad para calcular los pagos provisionales, véase lo que dije en el apartado ¶1448, pues *mutatis mutandi* es aplicable al fideicomiso la descripción y análisis que en dicho apartado efectué en relación con el a. 8 de la LISR, que regula la realización de actividades empresariales a través de la asociación en participación. También es aplicable la descripción y análisis que hice en el apartado ¶1451 respecto de la posibilidad de reducir el monto de los pagos provisionales.

**¶1533 Primer Ejercicio de Operación.** Cuando se trate del primer ejercicio de operación del fideicomiso, el cuarto párrafo del a. 9 de la LISR dispone que "En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 62 de esta Ley

a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. [...]." Respecto de esta disposición es aplicable la descripción y análisis que hice en el apartado ¶1457 relativo a disposición similar que se contiene en el a. 8 de la Ley para el primer ejercicio de operaciones de una asociación en participación. Consecuentemente, es aplicable también la conclusión a la que llegué en dicho apartado en cuanto a que en algunos casos la ley secundaria (la LISR en su a. 9) es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, que dispone que las contribuciones que se establezcan en las leyes deben ser equitativas, de donde surge el principio de equidad como garantía individual, el cual ya analicé con anterioridad (¶433).

CAPÍTULO V

# El domicilio

# Índice


**¶1600 DOMICILIO**

**¶1603 DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS**

- **¶1606** Actividades Empresariales
- **¶1609** Prestación de Servicios Personales Independientes
- **¶1612** Realización de Otras Actividades
- **¶1615** La Casa-Habitación como Domicilio

**¶1620 DOMICILIO DE LAS PERSONAS MORALES**

**¶1625 DILIGENCIAS EN LA CASA-HABITACIÓN**

Capítulo V

# El domicilio

## ¶1600 DOMICILIO

En el orden jurídico mexicano el domicilio de las personas se regula en el C. Civ.[1] Para este propósito del derecho común la manifestación del domicilio de los individuos se vincula con un *"lugar"* de residencia habitual. La manifestación de esta circunstancia de lugar y de propósito se vincula con un *sitio o espacio* en el que se instala la residencia para vivir de manera constante, con continuidad. Ese sitio o espacio, sin embargo, no lo constituye el inmueble en el que se reside. Por ejemplo, si una persona habita un inmueble en el Distrito Federal, se dirá que en esta entidad federativa tiene su domicilio (lugar o espacio), porque en ella tienen su casa habitación en la que reside de manera habitual. Podemos concluir que *establecer una casa-habitación en México* significa avecindarse en México, acción que se manifiesta a través de instalar en territorio nacional (lugar), un inmueble (casa-habitación) como morada para vivir en él. El inmueble puede ser cualquiera: propio, rentado o prestado; hotel o escuela. Así, si la manifestación del domicilio de una persona es el lugar, sitio o espacio en el que decide ubicar su casa-habitación para establecer en ella su residencia habitual, en este sentido podemos afirmar que el significado *domicilio* en términos del derecho común, coincide con el de *residencia* para efectos fiscales.

El domicilio es pues, el lugar de residencia del contribuyente en el que debe recibir toda clase de notificaciones, requerimientos de pago; es el lugar en el que deben llevarse a cabo los actos que la Ley señala que han de practicarse en el domicilio del contribuyente. Sirve, asimismo, para determinar la Administración Local de Recaudación ante la cual el contribuyente debe cumplir sus obligaciones fiscales.

En la Ley de 31 de diciembre de 1964 se establecía que el domicilio de los contribuyentes sería el que les correspondiera conforme al CFF. Sin embargo, en la Ley de 30 de diciembre de 1980 ya no se hace ninguna referencia al domicilio de los contribuyentes debido a que, en forma supletoria, el CFF regula esta materia en el a. 10.

**¶1603 DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS.** El domicilio de las personas físicas se regula en el a. 10-I del CFF; son varios los supuestos que se establecen, mismos que analizaré en los siguientes apartados de este tema.

**¶1606 Actividades Empresariales.** Respecto del domicilio de las personas físicas que lleven a cabo actividades empresariales, el a. 10-I-a) del CFF dispone que:

> Se considera domicilio fiscal:
>
> I. Tratándose de personas físicas:
>
> a) Cuando realizan actividades empresariales, el local en que se encuentre el principal asiento de sus negocios.

No obstante que en la definición que contiene este precepto no se hace referencia alguna a la casa-habitación de la persona física, las autoridades fiscales sí podrían llevar a cabo en la casa-habitación del contribuyente una revisión, si en él hubiere ubicado el local para realizar sus actividades empresariales.

En el supuesto de que la persona física desarrollara sus actividades empresariales en diversos locales, se considerará como domicilio fiscal aquél en que se localice el principal asiento de sus negocios, siendo éste el criterio que se debe de adoptar para señalar el domicilio fiscal al solicitarse la inscripción en el RFC.

**¶1609 Prestación de Servicios Personales Independientes.** Con respecto a la prestación de servicios personales independientes, el artículo 10, fracción I, inciso b), del CFF dispone que:

> Se considera domicilio fiscal:
>
> I. Tratándose de personas físicas:
>
> a) [...]
>
> b) Cuando no realicen las actividades señaladas en el inciso anterior [actividades empresariales] y presten servicios personales independientes, el local que utilicen como base fija para el desempeño de sus actividades.

Para que se actualice este supuesto legal se requiere que la persona física no realice actividades empresariales, ya que si las lleva a cabo el domicilio fiscal se considerará ubicado en el lugar en que se encuentre el principal asiento de sus negocios, conforme a la regla analizada en el apartado anterior.

En el supuesto al que me refiero en este apartado se presenta una situación similar a la referida en el apartado anterior: la casa-habitación del profesionista puede considerarse como su domicilio fiscal si la utiliza como base fija para el desempeño de sus actividades. Por ese motivo, si es en su casa-habitación en la que de ordinario lleva a cabo la prestación de sus servicios independientes, será en ese lugar en donde las autoridades fiscales podrán efectuar notificaciones, requerimientos de pago, visitas de auditoría, etcétera.

**¶1612 Realización de Otras Actividades.** Cuando la persona física lleve a cabo actividades diferentes a las empresariales o a la prestación de servicios independientes, se aplica la disposición que contiene el a. 10-I-c) del CFF; en él se establece que:

> Se considera domicilio fiscal:
>
> I. Tratándose de personas físicas:
>
> a) [...]
>
> c) En los demás casos, el lugar donde tengan el asiento principal de sus actividades.

En este supuesto legal se colocarían las personas físicas que obtuvieran, por ejemplo, ingresos por conceptos de intereses, dividendos, enajenación de bienes, arrendamiento de inmuebles, etcétera, o sea actividades para cuya realización no se requiere de un establecimiento en el que opere el contribuyente. Por ejemplo, en el caso de una persona física que obtuviera ingresos por concepto de sueldos, su casa-habitación no sería el "asiento principal de su actividad" ya que ésta consiste en la prestación de un servicio personal subordinado. Por lo tanto, el asiento principal de su actividad estará ubicado en el lugar en que preste sus servicios, o sea en el domicilio del patrón. Sería contrario a la disposición legal que a estas personas se le efectuaran notificaciones, requerimientos de pago, visitas de auditoría, etcétera, en su casa-habitación, ya que no se estarían llevando a cabo dichas actuaciones en el "domicilio fiscal del contribuyente", el cual se encuentra en el lugar donde se tenga el asiento principal de sus actividades, o sea, como dije, en el domicilio del patrón.

En cambio, si tomáramos como ejemplo el de una persona que obtiene ingresos por concepto de intereses, por dividendos, por arrendamiento de inmuebles, etcétera, y no tuviere ningún local o establecimiento

para el desarrollo de esas actividades, entonces su casa-habitación tendría que considerarse como el asiento principal de sus actividades y, por lo tanto, sería apegado a derecho que en ellos se practicaran las notificaciones, los requerimientos de pago, o las visitas de auditoría, pues en estos supuestos la casa-habitación de estos contribuyentes se identificaría también como su domicilio fiscal.

**¶1615 La Casa-Habitación como Domicilio.** En este apartado haré una consideración de carácter *metajurídico* respecto de este tema. Desde hace varios años las autoridades fiscales, al elaborar las iniciativas de reformas a las leyes que envía el Presidente de la República al Congreso de la Unión, han tratado de introducir en forma expresa el concepto de "casa-habitación del contribuyente" como su domicilio para efectos fiscales. Diversas agrupaciones de contribuyentes y profesionistas se han pronunciado siempre en contra de semejantes reformas, argumentando que considerar como domicilio fiscal la casa-habitación implica contrariar la garantía de inviolabilidad del domicilio que establece el a. 16 constitucional.

En términos generales no participo de esa opinión, porque la garantía de inviolabilidad del domicilio no es absoluta; tiene una limitación: entre otras, las autoridades fiscales sí pueden molestar a una persona en su domicilio, siempre y cuando exista mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En la materia fiscal el mandamiento escrito de la autoridad competente sería la orden de visita de auditoría domiciliaria que emitiera la autoridad competente para llevar a cabo revisiones fiscales a los contribuyentes. En efecto, el a. 16 constitucional dispone que:

> Nadie puede ser molestado en su [...] domicilio [...], sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. [...].
>
> [...]
>
> La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.
>
> [...].

Adicionalmente, no participo de la idea expresada por diversas agrupaciones con respecto a la inviolabilidad del domicilio, ya que en las reformas propuestas siempre se ha tenido en cuenta que la casa-habitación del contribuyente se tendrá como domicilio para efectos fiscales únicamente cuando el propio contribuyente haya deseado utilizar su casa-habitación como establecimiento en el que ejerza sus actividades y así lo haya manifestado a las autoridades fiscales al inscribirse en el RFC. Es decir, que si el propio contribuyente ha deseado utilizar su casa-habitación para llevar a cabo una actividad empresarial o para prestar un servicio personal independiente, por ejemplo, debe tenerse ese lugar como domicilio en donde las autoridades fiscales pueden practicar notificaciones o llevar a cabo revisiones de carácter fiscal. Es decir, está en manos del propio contribuyente evitar que su casa-habitación también sea su domicilio fiscal. De otra manera bastaría con señalar como domicilio fiscal la casa-habitación para eludir la posibilidad de que se practicara una revisión fiscal, por ejemplo.

En particular, la reforma que en materia de domicilio fiscal se propuso en 1984, para entrar en vigor en

1985, me pareció razonable, independientemente de que se apegaba a las disposiciones constitucionales. En esa reforma se proponía que a pesar de que la casa-habitación del contribuyente persona física fuera su domicilio fiscal, tenían que presentarse varios acontecimientos antes de que las autoridades fiscales pudieran practicar en él una visita domiciliaria. En efecto, se propusieron los siguientes requisitos:

(1) Las autoridades fiscales tenían que requerir a las personas físicas que tuvieran como domicilio fiscal su casa-habitación, para que exhibieran en las oficinas de las propias autoridades la contabilidad, datos, documentos o informes que se relacionaran con la vista, o bien para comprobar que habían acatado las disposiciones fiscales. Sin embargo, se proponía que si el contribuyente no atendía al requerimiento que le formularan las autoridades fiscales, entonces la visita sí se podría efectuar en la casa-habitación del sujeto cuya información se fuera a revisar. Como se verá, sólo la actitud negligente de la persona física traería como consecuencia que se acudiera a su casa-habitación para desahogar una visita de auditoría.

(2) Si la persona física a la que se formulara el requerimiento para que exhibiera en las oficinas de las propias autoridades su contabilidad, datos, documentos o informes relacionados, o para comprobar que había acatado las disposiciones fiscales, no residía en la misma población en que se encontraran las oficinas de las autoridades fiscales, el contribuyente afectado podría cumplir con el requerimiento en su domicilio (su casa-habitación) o en cualquier otro que designara para tal efecto (domicilio convencional), que se encontrara en la misma población en que residiera el contribuyente. Asimismo, se señalaba que si la persona física no atendía el requerimiento, entonces la visita de auditoría se podría practicar en su casa-habitación.

Como puede observarse, también en este caso sería la negligencia de la persona física la que traería como consecuencia que una visita domiciliaria se desahogara en su casa-habitación. En la propuesta de reforma que comento se establecía que estas dos reglas no se aplicarían, y por lo tanto las autoridades fiscales podrían efectuar la visita en la casa-habitación de la persona física sin que para ello tuviere que mediar el requerimiento mencionado en los dos puntos anteriores, cuando se presentara alguno de los siguientes supuestos: *(i)* que la persona física realizara actividades empresariales en su casa-habitación o la utilizara como almacén o bodega de mercancías; y *(ii)* cuando la persona física utilizara su casa-habitación como base fija para prestar en ella sus servicios personales independientes.

Como podrá observarse de estos dos supuestos, habría sido (como he insistido) la decisión de la persona física el que su casa-habitación dejara de ser el lugar dedicado exclusivamente al descanso, al recogimiento y a la actividad familiar; sería el propio contribuyente el que unilateralmente habría decidido que dicho lugar le sirviera para llevar a cabo actividades comerciales y profesionales, así como todo lo que ello trajera aparejado consigo, como es el caso de una revisión fiscal o la práctica de una notificación por las autoridades fiscales.

Por ello me parece razonable la modificación que en 1984 se pretendió introducir al CFF, ya que de otra manera ¿cómo podría la autoridad fiscal cerciorarse del debido cumplimiento de las obligaciones fiscales de un particular que sólo tiene como domicilio su casa-habitación? Si se aceptara —opinión que no comparto— que el domicilio fiscal constituido en la casa-habitación debe de ser inviolable para todos los efectos, bastaría —como dije— que ahí se estableciera el domicilio fiscal

para que, con ello, el sujeto se sustrajera al cumplimiento de las obligaciones fiscales ante la mirada impotente de las autoridades que no tendrían lugar alguno en el que pudieran exigir su cumplimiento al contribuyente.

Es en base a estas argumentaciones que en los apartados anteriores he sostenido (con las explicaciones allí dadas) que con las actuales disposiciones que se contienen en el CFF en relación con el domicilio de las personas físicas, puede suceder, en ocasiones, que su casa-habitación sea también el domicilio para efectos fiscales, situación que ya se establece, aunque de manera oculta, en el último párrafo del a. 10 del CFF, aspecto del que me ocuparé más adelante (¶1625).

**¶1620 DOMICILIO DE LAS PERSONAS MORALES.** También en el CFF se contienen disposiciones relativas al domicilio de las personas morales, tanto para las residentes en el país como en el extranjero. El a. 10-II-a) dispone que:

> Se considera domicilio fiscal:
>
> I. [...]
>
> II. En el caso de personas morales:
>
> a) Cuando sean residentes en el país, el local en donde se encuentre la administración principal del negocio.

No analizaré nuevamente este concepto, porque de él ya me ocupé (¶1251) al referirme a los sujetos del impuesto, en particular a las personas morales. Respecto de las personas morales que residen en el extranjero se dispone lo siguiente en el a. 10-II-b) del CFF:

> Se considera domicilio fiscal:
>
> I. [...]
>
> a) [...]

b) Si se trata de establecimientos de personas morales residentes en el extranjero, dicho establecimiento; en el caso de varios establecimientos, el local donde se encuentre la administración principal del negocio en el país, o en su defecto el que designen.

También en este caso remito al Lector al apartado ¶1251 en el que describí y analicé lo relativo a la administración principal del negocio de las personas morales. Sólo un comentario respecto de esta disposición: el concepto de *"establecimiento"* al que alude este precepto se define como sigue en el último párrafo del a. 16 del CFF: "Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo [comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas] y por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales." Se advierte que la definición de *establecimiento* en el CFF coincide con la que se contiene en el a. 2 de la LISR respecto de *"establecimiento permanente"*: cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales. Por ello, nuevamente remito al Lector, ahora a los apartados ¶1308 a ¶1313, en los que analicé los elementos de la definición que la LISR contiene para el establecimiento permanente.

**¶1625 DILIGENCIAS EN LA CASA-HABITACIÓN.** A partir de 1986 se modificó el a. 10 del CFF para establecer en su último párrafo, aunque de manera oculta, la posibilidad de que en la casa-habitación de los contribuyentes se practiquen diligencias; dice el precepto:

Las autoridades fiscales podrán practicar diligencias en el lugar que conforme a este artículo se considere domicilio fiscal de los contribuyentes, en aquellos casos en que éstos hubieran designado como domicilio fiscal un lugar distinto al que les corresponda de acuerdo con lo

> dispuesto en este mismo precepto. Lo establecido en este párrafo no es aplicable a las notificaciones que deban hacerse en el domicilio a que se refiere la fracción IV del artículo 18.

Esta disposición nada agregó a lo que ya se establecía en el CFF hasta 1985 respecto al domicilio fiscal de los contribuyentes. Aun antes de la reforma las autoridades fiscales podían practicar diligencias en lo que conforme a este ordenamiento se consideraba domicilio fiscal del contribuyente, aunque en sus avisos al RFC hubiere manifestado uno diferente en violación a lo dispuesto en dicho precepto; si en su casa-habitación, por ejemplo, llevaba a cabo la prestación de sus servicio profesionales, ese era su domicilio fiscal conforme a lo dispuesto en el a. 10-I-b) no obstante que hubiere manifestado uno distinto.

Como señalé en apartados anteriores, el domicilio fiscal es el lugar en que se considera ubicada la *residencia fiscal* del contribuyente, por lo que en él debe recibir toda clase de notificaciones, requerimientos de pago, etcétera. Así, si un contribuyente designó un domicilio fiscal diferente al que le correspondía conforme a lo dispuesto en el CFF, incumplió una disposición legal, y la consecuencia legal del incumplimiento es que se actualiza la condición para la imposición de una sanción, más no que se considere como domicilio fiscal uno distinto al que conforme a la norma jurídica resulte aplicable. Una interpretación contraria, además de que carecería de sustento legal, conduciría a que con el simple expediente de manifestar como domicilio fiscal uno diferente a aquél en el que verdaderamente se llevan a cabo las operaciones, bastaría para eludir la acción del fisco.

Respecto de lo que dispone la parte final del precepto transcrito, en él se contiene una excepción: lo que acabo de comentar en este apartado no se aplica a las

notificaciones que deban hacerse en el *domicilio convencional* del contribuyente, aunque éste no corresponda al de su domicilio fiscal. El domicilio convencional es un requisito opcional del contenido de las promociones que los contribuyentes lleven a cabo por escrito ante las autoridades fiscales; a él se refiere la fracción IV del a. 18 del CFF, así como el C. Civ., que en su a. 34 dispone que: "Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones." Es decir —regresando a la excepción que se contiene en el último párrafo del a. 10 del CFF—, que al designarse un domicilio convencional el contribuyente puede apartarse de los señalamientos específicos del domicilio fiscal, por lo que las notificaciones relativas a las promociones en las que haya señalado un domicilio convencional para recibirlas, necesariamente deberán notificarse por las autoridades fiscales en él; de no hacerse así, la consecuencia legal será que la notificación que se efectúe en domicilio distinto al señalado de manera convencional por el contribuyente se tendrá por no efectuada.

1 Respecto del domicilio de las personas físicas establece lo siguiente el a. 29 del C. Civ.:

"El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses."

CAPÍTULO VI

# El ingreso como objeto del impuesto y la base gravable

# Índice


**¶1700 OBJETO DEL IMPUESTO**

**¶1705 CONCEPTO DE INGRESO**

¶1708 Falta de Definición Legal

¶1710 Mi Opinión y su Fundamento

¶1713 Otras Opiniones

**¶1716 LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO CONCEPTO JURÍDICO**

¶1719 Identificación de Capacidad Económica y Haber Patrimonial

¶1722 Definición de Patrimonio

¶1725 Modificación del Patrimonio

¶1728 Modificación del Haber Patrimonial

**¶1731 LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA**

¶1734 Efecto de los Ingresos No Acumulables o No Gravables

¶1737 Efecto de los Gastos y Pérdidas No Deducibles

**¶1740 ANÁLISIS DE CONCEPTOS CONCRETOS**

¶1743 Incremento de Valor de los Bienes que ya se tienen

¶1746 Los Impuestos Territoriales

¶1749 La Condonación de Adeudos

***¶1752 Porqué es un "Ingreso"***

***¶1755 Parte Gravable de la Condonación de Adeudos***

¶1758 *Incidencia de la Condonación del Capital Original*

¶1761 *Incidencia de la Condonación de la Pérdida Cambiaria y los Intereses*

¶1764 Deducibilidad de la Carga Financiera

¶1767 *Disposiciones de la Ley*

¶1770 *Análisis Conforme al Lenguaje de la Ley*

¶1773 *El Símil con un Contrato de Arrendamiento*

¶1776 *La Carga Financiera y el Haber Patrimonial*

¶1779 *El Componente Inflacionario de los Adeudos como Ingreso Acumulable*

¶1782 Venta de Inmuebles por Personas Físicas

¶1785 **LA UTILIDAD COMO BASE GRAVABLE**

¶1788 Importancia del Tema

¶1790 Mi Opinión

¶1792 Resoluciones Jurisdiccionales

Capítulo VI

# El ingreso como objeto del impuesto y la base gravable

## ¶1700 OBJETO DEL IMPUESTO

A partir de 1981, año en que entró en vigor la Ley objeto de mi análisis en este tratado, se encuentran gravados *todos* los ingresos que obtengan las personas jurídicas, las que en el orden jurídico mexicano se clasifican y distinguen como personas físicas y personas morales. Esto significa que son objeto de la LISR tanto los ingresos de naturaleza civil como los provenientes de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, silvícolas o de pesca, así como los denominados ingresos de derecho público, como es el caso de los estímulos fiscales. Esto deriva de que el a. 1-I de la LISR dispone que:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México respecto de *todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.[1]

Respecto de las personas morales, no así de las personas físicas, esta disposición significó un cambio en relación con lo que disponía la Ley de 31 de diciembre de 1964. En efecto, la Ley de 1964 establecía un gravamen sobre los ingresos en efectivo, en especie o en crédito que obtuvieran las *personas físicas*. De esta manera, hasta 1980 causaban el ISR no sólo respecto de sus ingresos derivados de actividades comerciales,

industriales, agrícolas, ganaderas, silvícolas o de pesca, sino también sobre los ingresos de naturaleza civil o de derecho público que obtuvieran, ya que no se hacía ninguna excepción en cuanto a los ingresos gravables. En cambio, respecto de las personas morales (sociedades mercantiles y organismos descentralizados), hasta 1980 no se encontraban gravados sus ingresos de naturaleza civil ni los de derecho público, pues el a. 1-I de la Ley de 1964 sólo disponía que se gravaban los ingresos provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca. Aun cuando la fracción I del precepto no hacía referencia expresa a las personas morales, se interpretaba referida a ellas el numeral en cuestión, porque la fracción II se refería a los ingresos de las personas físicas, mientras que la fracción III hacía mención expresa a las asociaciones y sociedades de carácter civil. Por lo tanto, por exclusión, se concluía que la fracción I era aplicable solamente a las personas morales integradas por las sociedades mercantiles y los organismos descentralizados.

En cambio la LISR en vigor dispone en el a. 15 que "Las personas morales residentes en el país *acumularán la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. [...]."[2] De este precepto deriva que son *ingresos acumulables* absolutamente todos los que obtengan las personas morales, con independencia de la fuente de su procedencia.[3]

Por otra parte, el a. 17 de la LISR enumera conceptos que representa ingresos acumulables. Al efecto dispone que "Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes: [...]" y a

continuación incluye una lista de diversos preceptos que refieren conceptos de ingreso de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo II de este tratado. Es decir, en la LISR se prescribe que son ingresos acumulables todos los que obtengan las personas morales, y no únicamente los que provengan de actividades empresariales, entendiendo por éstas, en los términos del a. 16 del CFF, las comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, silvícolas o de pesca. Respecto de las personas físicas la Ley contiene en el Título IV, un Capítulo X denominado *De los demás Ingresos que Obtengan las Personas Físicas*, en cuyo a. 132 dispone que: "Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio." Esta circunstancia corrobora mi aseveración de que también son objeto del ISR *todos los ingresos* que obtienen las personas físicas.

Parece más acertada la posición adoptada en la LISR en vigor en comparación con la que se contenía en la de 1964; ésta disponía que los ingresos gravables eran los que provinieran del producto o rendimiento del capital, del trabajo o de la combinación de ambos, o de otras situaciones jurídicas o de hecho que se señalaban en la Ley. Esta parte relativa a ingresos derivados de situaciones jurídicas o de hecho se adicionó a esa LISR a partir del 19 de noviembre de 1974; se dispuso que aunque podían haber ingresos que no derivaban del trabajo, del capital, o de la combinación de ambos, sí quedaban afectos al pago del ISR. No obstante, para ello era necesario que las situaciones jurídicas o de hecho estuvieran consignadas expresamente como objeto del impuesto en la Ley. Tal era el caso de los ingresos que obtenían las personas físicas por concepto de jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, las cuales quedaron gravadas con el impuesto a partir del

1o. de enero de 1975. Evidentemente estos eran ingresos que no derivaban del trabajo, del capital, ni de la combinación de ambos; no obstante, el órgano creador de la norma consideró pertinente sujetarlos al gravamen.

**¶1705 CONCEPTO DE INGRESO.** En la LISR no se contiene una definición del término *"ingreso"* no obstante que constituye el objeto de la Ley. Por otra parte, no conozco ordenamiento alguno del orden jurídico mexicano en el que se indique qué debe entenderse por este concepto o señale sus atributos. Sin embargo, tampoco existe un ordenamiento que disponga qué es una garantía individual o que la defina. Y entonces la pregunta pertinente será ¿la inexistencia de semejantes ordenamientos significa que en el orden jurídico mexicano no existen ni los ingresos ni las garantías individuales? En la Ley de 1964 se disponía, en cambio, que la LISR gravaba los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, *que modificaran el patrimonio del contribuyente*, cuando provinieran de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos o de otras situaciones jurídicas o de hecho que en ella se señalaban. ¿Podemos decir entonces que en ese ordenamiento ésta era la definición de ingreso? ¿Que sólo cuando un determinado concepto modificara el patrimonio había ingreso? Si así fuera, entonces surgiría otra incógnita ¿qué es el patrimonio? El orden jurídico mexicano no daba la respuesta —ni la da hoy día—, porque nunca ha definido el patrimonio. ¿Quiere decir entonces que hemos vivido una etapa en la que, por inexistente, no debió pagarse Impuesto sobre la Renta, porque la Ley que lo imponía carecía de objeto al no especificar en qué consistía el ingreso, ni qué era el patrimonio, situación que prevalece en la LISR en vigor? ¿Podría salvarse el obstáculo diciendo que la Ley en vigor sí especifica lo que es un *"ingreso"* dado que en su a. 17

contiene diversos conceptos que supuestamente son ingresos? Por ejemplo, dispone que entre los ingresos que se gravan se encuentra "La diferencia entre los inventarios final e inicial de un ejercicio, cuando el inventario final fuere el mayor tratándose de contribuyentes dedicados a la ganadería." ¿Tendríamos que concluir entonces que basta con que la Ley establezca que determinado concepto representa un ingreso para que, sin más, se acepte la prescripción y se pague ISR sobre ese concepto? ¿Si estableciera la LISR que los préstamos recibidos constituyen ingreso gravado no habría más remedio que pagar el impuesto?

Hay quienes opinan que sólo puede constituir ingreso lo que la Ley establezca que lo es. Quienes sostienen esta opinión tendrían que aceptar, entonces, que los préstamos que las personas obtienen constituirían un ingreso —gravable en consecuencia— si la LISR así lo prescribiera. Yo difiero de esta posible conclusión, porque que es preciso conocer primero qué es un ingreso para así poder determinar si un préstamo lo es o no. Para ello, la respuesta la debemos encontrar en el propio orden jurídico, de lo cual me ocuparé en los siguientes apartados.

**¶1708 Falta de Definición Legal.** Ante la situación descrita de que en la LISR no se contiene una definición del término ingreso cabría preguntarse si tal circunstancia es suficiente para concluir que la Ley desatiende el principio de legalidad al no permitir conocer cuál es el objeto del impuesto. Antes de pasar a la argumentación pertinente anticipo mi opinión en el sentido de que el término *"ingreso"* no requiere de definición en la Ley, y que la circunstancia de no tenerla no debe de conducirnos a concluir que ésta carece de objeto de gravamen.

Una opinión discrepante de la mía sostiene un amigo querido, hoy lejos de nosotros, cuyo talento jurídico

considero de los más relevantes en México: Vázquez Pando. Él concluye que existe una clara violación al principio de legalidad en la LISR por falta de presupuesto objetivo, toda vez que no define el concepto *"ingreso"*.[4] La opinión de Vázquez Pando aparece en la **Información Complementaria III-6-1**.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA III-6-1

# LA FALTA DE DEFINICIÓN DEL TERMINO "INGRESO" VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD[1]

**Opinión de Fernando A. Vázquez Pando**

Al analizar el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el licenciado Fernando Alejandro Vázquez Pando sostuvo que en ella se viola el principio de legalidad al no contener una definición del término ingreso. Su opinión la expresó en los siguientes términos:

**1. Introducción.** Aunque la finalidad de este estudio aconseja comentar por separado cada uno de los artículos, en el caso del Título I de la ley es necesario empezar por hacer resaltar una omisión de gravedad tal que deja sin contenido a la casi totalidad del ordenamiento y la cual, por lo mismo, no sería detectable ajustándose a un método de comentario artículo por artículo.

La omisión es la falta de una definición legal del ingreso, ya que éste no es definido por disposición alguna y, aunque tal definición pudiera considerarse innecesaria para los efectos de los Títulos IV y V por el método casuístico de éstos, es sin duda una falla de gran trascendencia para los efectos los demás Títulos, e incluso para los dos mencionados.

Por ello, antes de abordar el análisis de los artículos que conforman el Título I, debe abordarse el concepto de ingreso.

**2. El Presupuesto Objetivo del Impuesto sobre la Renta.** El análisis de la Ley del Impuesto sobre la Renta lleva a la conclusión de que el presupuesto objetivo del impuesto sobre la renta es la obtención de ingresos, a pesar de lo cual el

ordenamiento en ningún caso define al ingreso, lo cual resulta claramente violatorio del principio de legalidad que, por mandato constitucional, debe presidir al derecho tributario.

"El impuesto sobre la renta grava los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, que modifiquen el patrimonio del contribuyente, provenientes del producto o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos, o de otras situaciones jurídicas o de hecho que esta ley señala. En los preceptos de esta ley se determina el ingreso gravable en cada caso."

Sin pretender aquí un estudio minucioso, puede sostenerse sin duda que un análisis cuidadoso de la Ley del Impuesto sobre la Renta lleva a la conclusión de que el legislador concibió al ingreso como todo incremento patrimonial del causante que resultara de alguna percepción en bienes, servicios, efectivo o crédito, o bien de la liberación de obligaciones por prescripción liberatoria.

Los datos anteriores deben tomarse en consideración para incorporar a la ley una clara definición del ingreso, sin la cual en realidad se estará dejando sin presupuestos objetivo al impuesto.

1 VÁZQUEZ PANDO, Fernando, Vicios y Errores. Págs. 32 y 33

**¶1710 Mi Opinión y su Fundamento.** Mi visión del concepto *"ingreso"* la enfoco de distinta manera: toda cantidad que modifique de manera positiva el *haber patrimonial* de una persona constituye un ingreso. Por ello, no obstante que la LISR no contenga la definición del término "ingreso", en ella no hay *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determina su creación, o sea el a. 31-IV constitucional que refiere el principio de legalidad.

En la Ley de 1964, cuya disposición estuvo vigente hasta 1978, se hizo un primer intento de definición del término ingreso; se decía que la Ley gravaba los ingresos que modificaran *el patrimonio* del

contribuyente. Este concepto del término ingreso —aunque legal— era equivocado, porque una cosa es el *"patrimonio"* y una distinta el *"haber patrimonial"*; mientras que hay conceptos que sólo modifican el patrimonio, otros modifican el patrimonio y, además, el haber patrimonial. Para explicar esta diferencia tomaré como ejemplo un préstamo con causación de interés.

***Visto del lado del deudor*** su patrimonio aparecería como lo muestro en el **Cuadro 1** antes de obtener el préstamo. Con motivo del préstamo ocurrirá lo siguiente en su patrimonio: *(i)* la obtención de la propiedad del efectivo modifica su patrimonio: por un lado adquiere la propiedad del dinero que obtiene en préstamo y, por otra, adquiere una obligación: la de restituirlo; ahora su patrimonio se integrará como lo muestro en el **Cuadro 1(i)**; *(ii)* el interés que periódicamente se devenga a su cargo modifica su patrimonio: paulatinamente va surgiendo una deuda que consiste en pagar los intereses a su acreedor, lo que a la vez disminuye su haber patrimonial porque ahora nada se incorpora a su patrimonio; ahora éste se integrará como lo muestro en el **Cuadro 1(ii)**; y *(iii)* cuando pague el préstamo a su acreedor se modificará nuevamente su patrimonio: se desposeerá de la propiedad de efectivo y se liberará de la deuda, pero ya no se modificará su haber patrimonial; ahora su patrimonio se integrará como lo muestro en el **Cuadro 1(iii)**.

CUADRO 1

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 1,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |

| | |
|---|---|
| | |

= Patrimonio

Situación patrimonial del deudor antes de obtener el préstamo.

CUADRO 1(i)

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Adeudo por préstamo | $ 500 |
| Efectivo | $ 1,500 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |

= Patrimonio

El préstamo de $ 500 recibido sólo modifica el patrimonio, pero no el haber patrimonial.

CUADRO 1(ii)

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Adeudos por: | |
| | | Préstamo | $ 500 |
| Efectivo | $ 1,500 | Intereses devengados | 10 |
| | | | $ 510 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |
| | | Disminución ocasionada por los intereses | (10) |
| | | | $ 990 |

| | |
|---|---|
| | = Patrimonio |

Los intereses, al devengarse, modifican el patrimonio y disminuyen el haber patrimonial.

CUADRO 1(iii)

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Adeudos por: | $ 0 |
| Efectivo | $ 990 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |
| | | Disminución ocasionada por los intereses | (10) |
| | | | $ 990 |

| | |
|---|---|
| | = Patrimonio |

Los intereses y el préstamo al pagarse, sólo modifican la integración del patrimonio, pero no el haber patrimonial.

***Visto del lado del acreedor*** su patrimonio aparecería como lo muestro en el **Cuadro 2** antes de otorgar el préstamo. Con motivo del préstamo que otorga ocurrirá lo siguiente en su patrimonio: *(i)* la desposesión de la propiedad del efectivo que entrega al deudor modifica su patrimonio: por un lado pierde la propiedad del efectivo pero, por otro, adquiere un derecho de crédito que consiste en obtener la restitución del préstamo al vencimiento del plazo pactado; ahora su patrimonio se integrará como lo muestro en el **Cuadro 2(i)**; *(ii)* los intereses que periódicamente se devenguen a su favor

modifican su patrimonio: adquiere el derecho de cobrarlos, pero a la vez se incrementa su haber patrimonial porque no surge ninguna obligación a su cargo por este motivo; ahora su patrimonio se integrará como lo muestro en el **Cuadro 2(ii)**; y *(iii)* al cobrar el préstamo se modifica su patrimonio: por un lado adquiere la propiedad del efectivo que le restituye su deudor pero, por otro, desaparece el derecho de crédito que tenía y ya no se modifica su haber patrimonial; ahora su patrimonio se integrará como lo muestro en el **Cuadro 2(iii)**.

CUADRO 2

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 3,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 3,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial del acreedor antes de otorgar el préstamo.

CUADRO 2(i)

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 2,500 | | |
| Préstamo por cobrar | 500 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $ 3,000 | Capital social | $ 3,000 |

= Patrimonio

El préstamo de $ 500 otorgado sólo modifica el patrimonio,

pero no el haber patrimonial.

CUADRO 2(ii)

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $2,500 | | |
| Préstamo por cobrar | 500 | | $ 0 |
| Intereses por cobrar | 10 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $3,000 |
| | | Aumento ocasionado por los intereses | 10 |
| | $3,010 | | $3,010 |

[ ] = Patrimonio

Los intereses, al devengarse, modifican el patrimonio e incrementan el haber patrimonial.

CUADRO 2(iii)

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 3,010 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $3,000 |
| | | Aumento ocasionado por los intereses | 10 |
| | | | $3,010 |

[ ] = Patrimonio

Los intereses y el préstamo, al cobrarse, sólo modifican la integración del patrimonio, pero no el haber patrimonial.

---

De lo expuesto se advierte con toda claridad que, respecto del deudor el interés a su cargo modifica su haber patrimonial de manera negativa en tanto que lo disminuye, mientras que por el lado del acreedor el interés a su favor modifica su haber patrimonial, pero de manera positiva, en tanto que lo acrecienta. De aquí que concluyo que *sólo los gastos y los ingresos originan una modificación del haber patrimonial*.

Es por eso que en mi opinión todos, absolutamente todos los ingresos, modifican el haber patrimonial del contribuyente. Es decir, no puede haber modificación positiva del haber patrimonial si no hay ingreso, y por lo tanto su presencia origina, necesariamente, una modificación del haber patrimonial. Por ello, si una Ley prescribe que su objeto lo constituye los ingresos que obtengan los sujetos obligados al pago del impuesto, sólo puede concluirse que el objeto del gravamen es aquello que incremente el haber patrimonial del sujeto obligado. Es erróneo sostener que los ingresos modifican el patrimonio; ello sólo puede ser cierto si se identifica patrimonio con haber patrimonial, confusión en la que yo mismo incurrí en anteriores investigaciones; una pausada reflexión me llevó a corregir mi apreciación y a construir la teoría que ahora expongo.

Ejemplificaré lo hasta aquí dicho con otro caso hipotético, a reserva de profundizar más en este controvertido concepto. Imaginemos un individuo que carece de bienes y derechos y sin obligaciones a su cargo. El patrimonio de este sujeto equivale a $ 0 y no tiene haber patrimonial. Nuestro individuo en ignominia de pronto obtiene en herencia $ 1,000 y un inmueble

con valor de $ 10,000; el autor de la herencia no le impuso carga alguna. Ahora el patrimonio de nuestro afortunado individuo valdrá $ 11,000 (el valor de los bienes heredados), y con motivo de que al patrimonio no se incorporaron obligaciones a su cargo, el haber patrimonial también tendrá un valor de $ 11,000. ¿Qué ocurrió en la situación jurídica de este sujeto? Se incrementó su patrimonio de $ 0 a $ 11,000 a través de adquirir, vía la herencia, la propiedad de bienes con ese valor, pero también *obtuvo un ingreso* de $ 11,000 que modificó su haber patrimonial; éste se incrementó de N $ 0 a $ 11,000.

Es por lo dicho que considero que no hay *irregularidad-doctrinal* en la LISR vigente respecto de la norma superior que determina su creación, aun cuando no disponga que el objeto del impuesto sean los ingresos que modifiquen el haber patrimonial de los sujetos y aunque no defina el significado del término *"ingreso"*. Esto lo fundamentaré en los siguientes temas.[5]

**¶1713 Otras Opiniones.** Hay otras opiniones, intermedias entre aquellas que establecen que la LISR carece de objeto porque no dispone lo que debe entenderse por "ingreso" y la que yo sostengo; de tales definiciones se derivan los siguientes asertos: *(i)* que el ingreso es un concepto jurídico que emana del propio orden jurídico, *(ii)* que por lo tanto no requiere de definición y *(iii)* que ingreso es todo aquello que incremente el patrimonio y el haber patrimonial de las personas jurídicas. En este rumbo se encuentra, entre otros, la opinión de Fernández y Cuevas; dice que: "Jurídicamente, *el ingreso es la contraprestación* que obtiene el causante de un tercero, por virtud de la prestación a que se obliga. Aquí el término prestación tiene la connotación que la legislación civil le confiere. Es ingreso la contraprestación que recibe el causante por la traslación de dominio de cosa cierta; es ingreso la

contraprestación que se recibe en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; es ingreso, en fin, el *pago o cumplimiento* que en su calidad de acreedor, obtiene el causante."[6]

La *contraprestación* a que se refiere la definición de Fernández y Cuevas es un concepto muy amplio, lo que origina que en su apreciación de lo que es un ingreso se incluya tanto lo que sí lo es, porque origina que se modifique el haber patrimonial, como lo que no es tal debido a que únicamente modifica el patrimonio pero no el haber patrimonial. Así, dice que "es ingreso la contraprestación que recibe el causante por la traslación de dominio de cosa cierta"; en este supuesto su aseveración es verdadera, porque el *precio de venta,* por ejemplo, que obtiene el vendedor de una cosa sí constituye ingreso pues no sólo modifica el patrimonio (pierde la propiedad del bien enajenado y adquiere la propiedad del efectivo proveniente de la contraprestación), sino que también modifica el haber patrimonial, ya que con ese motivo no se incorpora ninguna obligación dineraria a su cargo. También sostiene en su definición, que "es ingreso la contraprestación que se recibe en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta"; también esta aseveración es verdadera porque, en efecto, quien arrienda un bien, por ejemplo, modifica su patrimonio al obtener la contraprestación, ya que adquiere el derecho de crédito consistente en cobrar la renta; pero también se modifica el haber patrimonial porque al incorporarse al patrimonio el derecho de crédito no se incorpora ninguna obligación a su cargo. Finalmente, considera que "es ingreso el pago o cumplimiento que en su calidad de acreedor obtiene el causante", aseveración que resulta falsa. En efecto, con conforme al a. 2062 del C. Civ. pago o cumplimiento significa la entrega de la cosa debida por el deudor a su acreedor;

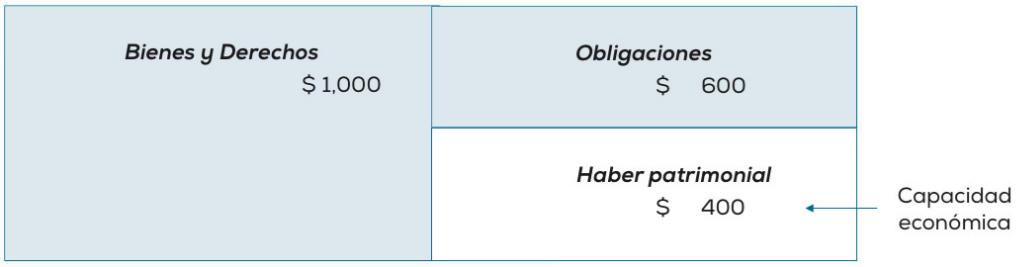
en el caso de un préstamo, por ejemplo, el pago o cumplimiento del deudor al acreedor no sólo consiste en entregarle de manera oportuna los intereses acordados, sino también en restituirle la cantidad obtenida en préstamo al vencimiento del plazo establecido. De esta manera, si bien el interés representa un ingreso para el acreedor, no lo constituye la restitución del préstamo por el deudor al acreedor, como previamente quedó demostrado (¶1710). Se advierte que Fernández y Cuevas se aproximó a la significación jurídica del término *"ingreso"*, pero no desentrañó su verdadero significado por no haber vinculado la contraprestación de los actos jurídicos con el efecto que producen en el patrimonio y en el haber patrimonial de las personas, así como el *pago* de la obligación; es decir, no diferenció los conceptos patrimonio y haber patrimonial.

**¶1716 LA CAPACIDAD ECONÓMICA COMO CONCEPTO JURÍDICO.** Al referir el principio de proporcionalidad de los impuestos, cuya observancia por las leyes que los establecen ocasiona que haya regularidad entre éstas y la norma superior que determina su creación, necesariamente debemos vincularlo con el concepto *"capacidad económica"*. Esto obedece a que la obligación de un gobernado de contribuir a la satisfacción de los gastos públicos debe estar en proporción a su riqueza, pues sólo habiendo esta última puede exigirse a alguien que la comparta con el Estado.

En una primera aproximación podría pensarse que el concepto *capacidad económica* tiene alguna íntima relación con teorías económicas. Sin embargo no es así; es un concepto netamente jurídico; surge en virtud del Derecho, gracias al cual una persona puede atribuirse la propiedad de algo y porque es con base en él que puede obligarse a las personas a realizar una conducta en beneficio de otra, o de exigírsele una abstención.

**¶1719 Identificación de Capacidad Económica y Haber Patrimonial.** Visto de esta manera, en un primer intento de definición podríamos decir que, jurídicamente, *el patrimonio* es un atributo de las personas; se integra por el conjunto de bienes y derechos que jurídicamente le pertenecen y por las obligaciones a su cargo. Entendido en estos términos el patrimonio como un concepto jurídico, aparecerá que *el haber patrimonial* se compone por la cantidad en que los bienes y derechos exceden el monto de las obligaciones. De esta manera podemos decir que la capacidad económica se identifica con el haber patrimonial. El esquema que aparece en el **Cuadro 3** permite apreciar objetivamente lo dicho.

CUADRO 3




Entre mayor sea el haber patrimonial, mayor será la capacidad económica de un individuo.

**¶1722 Definición de Patrimonio.** Puede advertirse que la capacidad económica se vincula con la idea de riqueza, por lo que al definir el patrimonio es preciso acotar el concepto. Podemos decir entonces que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, *susceptibles de valuarse en dinero*. Este matiz es necesario, porque los derechos que carecen de connotación dineraria no originan riqueza y consecuentemente no otorgan capacidad económica a su titular. Por ello la doctrina jurídica, de manera

mayoritaria, denomina a estos últimos *"derechos extrapatrimoniales",* porque no se integran al patrimonio.[7]

En el orden jurídico mexicano no hay precepto alguno que defina el término *"patrimonio"*. Esto significa que quienes sostienen que la LISR carece de objeto porque no define el término *"ingreso"* habrían de concluir, por congruencia, que en el orden jurídico mexicano tampoco existe el patrimonio toda vez que no hay precepto alguno que disponga qué es o en qué consiste. Esta conclusión apresurada sería errónea, porque el orden jurídico mexicano, que sí contiene referencias al *patrimonio*, permite determinar en qué consiste y cómo se integra, situación que demostraré en los siguientes temas.

**¶1725 Modificación del Patrimonio.** Si el patrimonio se compone de los bienes y derechos de una persona y de las obligaciones a su cargo, la disposición que su titular efectúe de los primeros y la extinción de las segundas, por cualquier medio, dará lugar a que se modifique el patrimonio. Regresemos al **Cuadro 3** que nos muestra un patrimonio integrado por bienes y derechos con valor de $ 1,000 y obligaciones valuadas en $ 600; analicemos con mayor detalle su composición, e imaginemos que se integra como se muestra en el **Cuadro 4.**

CUADRO 4

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Cuentas bancarias | $ 100 | Proveedores | $ 600 |
| Mercancías | 600 | | |
| Inversión en valores | 300 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 400 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | $ 1,000 | | $ 1,000 |

[ ] = Patrimonio

Este análisis esquemático podríamos denominarlo Estado de Situación Patrimonial, ya que describe la integración del patrimonio en un momento determinado.

Imaginemos ahora que de los $ 300 que la persona propietaria de este patrimonio tiene invertidos en valores, vende a su mismo precio de adquisición valores por $ 250; es decir, los vende en $ 250. Con motivo de este acto jurídico se modifica el patrimonio de la persona de nuestro ejemplo: tendrá más efectivo pero menos inversiones en valores; ahora su patrimonio se integrará como se muestra en el **Cuadro 5.**

CUADRO 5

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Cuentas bancarias | $ 350 | Proveedores | $ 600 |
| Mercancías | 600 | | |
| Inversión en valores | 50 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 400 |
| | $ 1,000 | | $ 1,000 |

[ ] = Patrimonio

El patrimonio difiere ahora del que se muestra en el Cuadro 4; la disposición de la inversión en valores originó modificación del patrimonio.

Puede advertirse que no obstante que el patrimonio sufrió una alteración, el haber patrimonial no sufrió modificación alguna; éste permaneció en la misma cantidad: $ 400. Imaginemos ahora que la persona de nuestro ejemplo paga $ 300 a sus proveedores; se modificará nuevamente el patrimonio, y con ese motivo ahora se integrará como se muestra en el **Cuadro 6.**

CUADRO 6

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Cuentas bancarias | $ 50 | Proveedores | $ 300 |
| Mercancías | 600 | | |
| Inversión en valores | 50 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 400 |
| | $ 700 | | $ 700 |

= Patrimonio

Respecto del patrimonio del Cuadro 5 se aprecia una reducción en el valor de bienes y derechos, pero también una disminución paralela a las obligaciones.

Nuevamente se advierte que a pesar de la modificación del patrimonio no se altera el haber patrimonial; permanece en la misma cantidad: $ 400.

De lo expuesto hasta aquí se puede extraer el siguiente principio: *"una modificación del patrimonio no necesariamente modifica el haber patrimonial".* Veamos ahora cómo se producen las modificaciones en el haber patrimonial.

**¶1728 Modificación del Haber Patrimonial.** De la perspectiva expuesta se puede adivinar que, con el tiempo, el haber patrimonial también puede modificarse; se incrementará con la modificación de valor de los bienes y derechos y se verá disminuido con los gastos que erogue y las pérdidas en que incurra el titular del patrimonio. Por lo que respecta a los aspectos positivos el haber patrimonial puede aumentar por las siguientes causas:

(1) Por el incremento que experimente el valor de los bienes y derechos con motivo de la inflación, o porque mejora la condición en que se encuentren los bienes. Imaginemos que el patrimonio del sujeto incluye un terreno que adquirió en $ 1,000 hace veinte años, el cual aumentó su valor a $ 20,000 con motivo de: *(i)* el proceso inflacionario ocurrido en ese periodo y *(ii)* porque adyacente a uno de sus linderos se construyó una carretera. En el **Cuadro 7** aparece el patrimonio antes de los acontecimientos *(i)* y *(ii),* y en el **Cuadro 8** se muestra cómo quedó después de ocurridos.

CUADRO 7

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Terreno | $ 1,000 | Acreedores | $ 300 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 700 |
| | $ 1,000 | | $ 1,000 |

[ ] = Patrimonio

Así se integraba el patrimonio cuando se adquirió el terreno, antes de aumentar su valor.

CUADRO 8

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Terreno revaluado | $ 20,000 | Acreedores | $ 300 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | 700 |
| | | Incremento del valor del terreno | $ 19,000 |
| | | | $ 19,700 |
| | $ 20,000 | | $ 20,000 |

[ ] = Patrimonio

Al incrementar el valor del terreno por causas exógenas a la sociedad, se modificó el patrimonio. Sin embargo la modificación originó que también se incrementara el haber patrimonial. La sociedad obtuvo un "Ingreso" de $ 19,000 que se reflejó como un incremento del valor de su terreno.

(2) El haber patrimonial también se incrementa con el producto de las transacciones que los sujetos llevan a cabo con terceros. Por ejemplo, se vende el terreno referido en el punto anterior y se obtiene una utilidad. Imaginemos que la sociedad lo vende en $ 23,000. La situación patrimonial que aparece en el Cuadro 8 se modificaría para quedar como aparece en el Cuadro 9.

CUADRO 9

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Efectivo | $ 23,000 | Acreedores | $ 300 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | 700 |
| | | Incremento del valor del terreno | 19,000 |
| | | Utilidad en la venta del terreno | 3,000 |
| | | | $ 22,700 |
| | $ 23,000 | | $ 23,000 |

= Patrimonio

Se modifica el patrimonio, porque a cambio de un bien con valor de $ 20,000 se reciben otros bienes con valor de $ 23,000. La diferencia de $ 3,000 representa la utilidad de la transacción, la cual se refleja como incremento del haber patrimonial.

---

Las modificaciones que incorporé en el **Cuadro 9** se explican de la siguiente manera: *(i)* El precio de venta de $ 23,000 constituye *"ingreso"* para la sociedad, porque representa la contraprestación que obtiene el sujeto por desposeerse de un bien; el ingreso modifica de manera positiva el haber patrimonial; *(ii)* la desposesión de la propiedad del terreno le significa una *"erogación"* equivalente al valor del bien cuya propiedad transfiere con motivo del acto jurídico de compraventa. Esa erogación de $ 20,000 le representa una modificación negativa de su haber patrimonial; *(iii)* si comparamos las modificaciones que el acto jurídico produjo en el haber patrimonial de la sociedad [*(i) (ii)*], se obtiene la *"modificación neta"* del haber patrimonial, que no es más que la *"utilidad"* obtenida en la transacción; y *(iv)* respecto de la composición o integración de su patrimonio, sale de él un bien con

valor de $ 20,000 y entra otro con valor de $ 23,000; se produce una sustitución de bienes en el patrimonio. Si incluimos en el **Cuadro 9** la historia completa de lo relatado, se tendría una impresión como la que se muestra en el **Cuadro 9a.**

CUADRO 9a.

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 23,000 | Acreedores | $ 300 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 700 |
| | | Incremento del valor del terreno | 19,000 |
| | | Ingreso por la venta del terreno | 19,700 |
| | | Menos-Valor del Terreno | 23,000 |
| | | Utilidad | (20,000) |
| | | | $ 3,000 |
| | | | $ 22,700 |
| | $ 23,000 | | $ 23,000 |

= Patrimonio

La modificación experimentada en el haber patrimonial se incorporó de manera analítica en este Estado de Situación Patrimonial, lo cual no resulta conveniente, porque a la larga lo complica.

Para efectos prácticos no es conveniente proceder como lo hice en el **Cuadro 9a** al describir objetivamente lo que ocurre en el haber patrimonial; únicamente se justifica por motivos didácticos. La inconveniencia de hacerlo así se comprenderá, si la sociedad del ejemplo efectuara más transacciones en el año; si fueran numerosas harían prácticamente ininteligible el Estado de Situación Patrimonial en la sección que muestra el haber patrimonial. Por eso, en la práctica se observa que el detalle en cuanto a la manera en que se modifica el haber patrimonial se presenta en un esquema diferente. Siguiendo con nuestro ejemplo del **Cuadro 9**, la modificación del haber patrimonial se presentaría como lo muestro en el **Cuadro 9b.**

CUADRO 9b.

ESTADO QUE MUESTRA LA MODIFICACIÓN OCURRIDA EN EL HABER PATRIMONIAL

| | |
|---|---|
| Ingreso derivado de la venta del terreno | $ 23,000 |
| Menos-Venta revaluado del terreno enajenado | 20,000 |
| Utilidad | $ 3,000 |

Este Estado explica cómo se produce la modificación del haber patrimonial que aparece en el Cuadro 9, en el renglón "Utilidad 3,000".

(3) Otro acontecimiento que origina aumento del haber patrimonial se presenta cuando un individuo se libera de una obligación pero sin cumplir con su objeto directo; es decir sin satisfacer la obligación de dar una suma de dinero u otro bien. Imaginemos como ejemplo la extinción de un adeudo en virtud de la prescripción o en su condonación por el acreedor en beneficio del deudor. Estos acontecimientos, independientemente de las razones que expliquen el suceso, mejoran el haber patrimonial de los sujetos. Si en la situación que se

muestra en el **Cuadro 9** el acreedor condonará a la sociedad el adeudo de $ 300, el Estado de Situación Patrimonial quedaría como se muestra en el **Cuadro 10**.

CUADRO 10

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 23,000 | Acreedores | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 700 |
| | | Utilidad total obtenida del terreno | $ 22,000 |
| | | Ganancia por condonación de adeudo | 300 |
| | $ 23,000 | | $ 23,000 |

[ ] = Patrimonio

La condonación del adeudo originó una modificación del patrimonio. Paralelamente, y por la misma cantidad, se modificó también el haber patrimonial, el cual aumentó.

En relación con las disminuciones del haber patrimonial, éstas ocurren por alguno de los siguientes motivos:

(4) Porque se pierde la propiedad de alguno de los bienes o derechos sin recibir a cambio una contraprestación. Por ejemplo, una persona dona $ 1,000 a una institución de beneficencia, o condona a su deudor el crédito a cargo de éste. El haber patrimonial se reducirá en $ 1,000 o en el monto de la deuda condonada. Veamos lo que ocurre en el patrimonio con

el donativo de $ 1,000. La situación que aparece en el **Cuadro 10** se transformaría para quedar como se muestra en el **Cuadro 11.**

CUADRO 11

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 22,000 | Acreedores | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 700 |
| | | Utilidades acumuladas | $ 22,300 |
| | | Pérdida originada por el donativo | (1,000) |
| | $ 22,000 | | $ 22,000 |

[ ] = Patrimonio

La entrega del efectivo sin recibir a cambio contraprestación alguna, originó una modificación del patrimonio, la cual también ocasiona que se diminuya el haber patrimonial en una cantidad equivalente.

(5) También se disminuye con motivo de que se enajenan bienes en una cantidad menor al valor que el sujeto les asignó en su patrimonio. Regresemos al patrimonio que se muestra en el **Cuadro 6**; la sociedad vende a crédito en $ 500 las mercancías que adquirió en $ 600. La situación que aparece en ese cuadro se modificaría para quedar como se muestra en el **Cuadro 12.**

CUADRO 12

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 50 | Proveedores | $ 300 |
| Crédito por cobrar | 500 | | |
| Mercancías | 0 | ***Haber patrimonial*** | |
| Inversión en valores | 50 | Capital social | $ 400 |
| | | Utilidades acumuladas | (100) |
| | | Pérdida originada por el donativo | 300 |
| | $ 600 | | $ 600 |

[ ] = Patrimonio

Al desposeerse de bienes adquiridos en $600 a cambio de un crédito de $500 se modifica la integración del patrimonio, pero también se disminuye el haber patrimonial. Se obtuvo un ingreso de $500 (la contraprestación) y se incurrió en una erogación de $600 (el valor de los bienes cuya propiedad se transfirió); la diferencia neta representa una pérdida ($100) que modifica de manera negativa el haber patrimonial.

(6) El patrimonio también se modifica cuando se erogan gastos, con independencia de que se consideren suntuarios o innecesarios por algún interesado en la situación patrimonial del sujeto. Imaginemos que con cargo al dinero de la sociedad cuyo patrimonio aparece en el **Cuadro 12**, el principal accionista viaja con toda su familia. Independientemente de que los gastos de viaje no correspondan al negocio de la sociedad, disminuirán su haber patrimonial como reflejo de la disminución injustificada de su efectivo disponible en bancos; en el patrimonio de la sociedad no se

incorporará un derecho a cobrar la cantidad al accionista. Si el monto de los gastos de viaje fuera de $ 40, el patrimonio del **Cuadro 12** se modificaría para quedar como aparece ahora en el **Cuadro 13.**

CUADRO 13

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 10 | Proveedores | $ 300 |
| Crédito por cobrar | 500 | | |
| Inversión en valores | 50 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 400 |
| | | Pérdida en venta de mercancías | (100) |
| | | Gastos de viaje de un accionista | (40) |
| | | | $ 260 |
| | $ 560 | | $ 560 |

[ ] = Patrimonio

La salida de efectivo para pagar los gastos de viaje modificaron el patrimonio, lo que originó una disminución paralela del haber patrimonial.

Los acontecimientos relatados a manera de ejemplo en los incisos (4) a (6) originaron que disminuyera la capacidad económica de los sujetos con motivo de que se disminuyó el haber patrimonial. Bajo esta perspectiva resulta intrascendente cómo se justifica la disminución, sea necesaria o no la disminución,

justificada o no, lo cierto es que la disminución del haber patrimonial indefectiblemente se produjo, y con ella la disminución paralela de la capacidad económica. La narración formulada no es más que el resultado de aplicar las disposiciones de las leyes civiles y mercantiles que imperan en el orden jurídico nacional, conocidas como de *derecho común*.

Del panorama expuesto se puede extraer un segundo principio: *"Toda modificación del haber patrimonial origina, también, modificación del patrimonio."* Un tercer principio que podría extraerse de lo expuesto sería el siguiente: *"Todos los aumentos en el haber patrimonial mejoran la capacidad económica de una persona, mientras que todas las pérdidas y gastos producen su disminución."*

**¶1731 LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA.** Sin embargo, en la materia fiscal —*con un propósito jurídico específico* — en el orden jurídico mexicano se establecen reglas para determinar qué incrementos en el haber patrimonial de una persona se toman en cuenta para apreciar el aumento de su capacidad económica, y cuáles para apreciar su disminución. Es decir, para efectos fiscales no todos los incrementos en el haber patrimonial ni todas las disminuciones se toman en cuenta para determinar la capacidad económica de los sujetos.

La diferencia que hay entre las reglas del derecho común y las reglas fiscales para determinar la capacidad económica, me lleva a efectuar una distinción que estimo esencial para comprender la verdadera magnitud y trascendencia del principio de proporcionalidad impositiva al que antes me referí (¶433): que lo que es capacidad económica conforme a las reglas patrimoniales del derecho común, se torna —como un símil— en *"capacidad contributiva"* conforme a las reglas patrimoniales del derecho fiscal. Es decir, mientras que

con las reglas del derecho común la capacidad económica se identifica plenamente con el haber patrimonial del sujeto al que pertenece, con las del derecho fiscal la capacidad contributiva se identifica con lo que podríamos llamar un *"haber patrimonial calificado"* debido a que no todos los ingresos ni todos los gastos y pérdidas se toman en consideración para determinar la capacidad que tiene una persona para contribuir, o sea para determinar su posibilidad real de compartir bienes con el Estado.

Dicho de otro modo, las normas jurídico-fiscales aprecian la *"capacidad contributiva"* de las personas a la luz de una particular manera de integrar el haber patrimonial y sus modificaciones. Esta apreciación se aparta de la manera en que la *"capacidad económica"* se manifiesta conforme a las reglas del derecho común, y aparece implícita en el contenido jurídico que la SCJN ha dado al principio de proporcionalidad a través de su creación jurisprudencial (¶433).

No parece irracional que en las leyes fiscales, como por ejemplo en la LISR, se aprecie la capacidad contributiva de distinta manera que la capacidad económica. Tiene su explicación, porque hay algunos ingresos que no se toman en cuenta para determinar la magnitud de la capacidad contributiva si hay alguna razón de carácter económico o jurídico que justifique proceder así. Esto es precisamente lo que persigue el principio de proporcionalidad impositiva. Respecto de los ingresos, este principio debe considerarse violado, o no atendido por la Ley, cuando no haya manera de justificar, con criterio jurídico o económico, la razón de la exclusión de determinado ingreso al apreciar la capacidad contributiva de los sujetos, o bien no haya razón para incluir en dicha capacidad contributiva un ingreso inexistente.

Lo mismo puede predicarse respecto de algunas pérdidas o gastos cuando, no obstante que disminuyen la capacidad económica de los sujetos, no se toman en cuenta por el creador de la norma para apreciar la magnitud de la capacidad contributiva de aquéllos. Si una ley fiscal excluye la posibilidad de disminuir gastos o pérdidas para evaluar la capacidad contributiva, no necesariamente debe concluirse, sin mayor análisis, que la Ley desatendió el principio de proporcionalidad. Se habrá respetado si existe razón económica o jurídica que justifique no tomarlos en cuenta. Por ejemplo, recapacitemos en el viaje que hizo con su familia el accionista de la sociedad cuyo patrimonio se mostró en el **Cuadro 13** ¿qué razón habría para aceptar la deducción para propósitos fiscales de tales gastos por la sociedad si no se relacionaron con el objeto social?

En el derecho fiscal, particularmente en una Ley relativa a un impuesto sobre la renta, el criterio *"estrictamente indispensable"* se erige rector del principio de proporcionalidad en materia impositiva respecto de las deducciones que los sujetos pueden efectuar. Mientras que indispensable o no toda erogación que efectúa una persona disminuye su capacidad económica, porque indefectiblemente reduce el haber patrimonial. En cambio, la satisfacción del gasto público en que incurre la comunidad no debe quedar supeditado a posibles actitudes voluntariosas del obligado a contribuir para cubrirlos. Si llevo a mi familia de viaje y su costo lo cargo a mi negocio, y además ese costo se apreciara por la Ley como una disminución de mi capacidad contributiva (ante una concepción errónea del alcance del principio de proporcionalidad), ocurriría que: *(i)* la utilidad de mi negocio disminuiría con motivo del gasto deducido; *(ii)* con ese motivo disminuiría, también, el ISR que tendría obligación de pagar; y *(iii)* consecuencia de ello: la comunidad se vería perjudicada por mi conducta, porque al recibir menores impuestos

dispondría de menores recursos para sufragar los gastos comunitarios denominados *"gasto público"*, con motivo de que se redujo mi carga impositiva como efecto de la deducción de los gastos de viaje míos y de mi familia. Este aspecto del criterio *"estrictamente indispensable"* tiene una gran riqueza para desarrollarlo; de ello me ocuparé en el tomo III de este tratado al describir y analizar las disposiciones de la LISR atinentes a las deducciones permitidas.

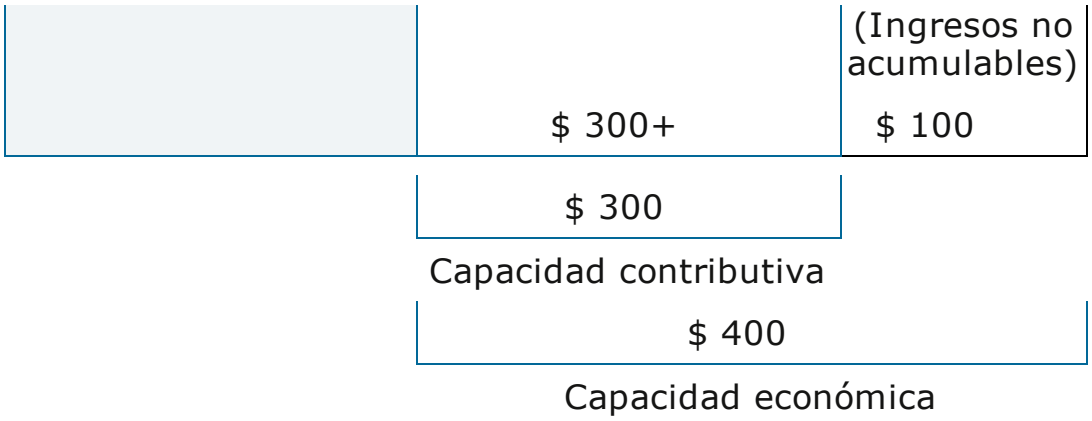
En los siguientes apartados de este Capítulo abordaré el análisis de algunos casos concretos; esto permitirá apreciar disposiciones referidas a exclusiones o inclusiones, tanto de ingresos como de gastos y pérdidas, para determinar la capacidad contributiva de los sujetos. En algunos casos las disposiciones concuerdan con el principio de proporcionalidad impositiva, en tanto que en otros lo desatienden.

**¶1734 Efecto de los Ingresos No Acumulables o No Gravables.** Así como en el **Cuadro 3** mostré objetivamente la manera de apreciar la *capacidad económica* de una persona a partir de su haber patrimonial, ahora lo haré respecto de la *capacidad contributiva*.

Cuando en una Ley fiscal relativa al impuesto sobre la renta se dejan de apreciar ingresos como denotativos de capacidad contributiva, se dice que son *"ingresos no acumulables"* o *"no gravables".* Cuando esto ocurre se observa que el patrimonio adquiere el panorama que aparece en el **Cuadro 14.**

CUADRO 14

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|
| ***Terreno $ 100*** | $600 |
| | ***Haber patrimonial*** |




En tanto que el ingreso, por el solo hecho de obtenerse aumenta la capacidad económica, al no ser gravable no aumenta la capacidad contributiva.

---

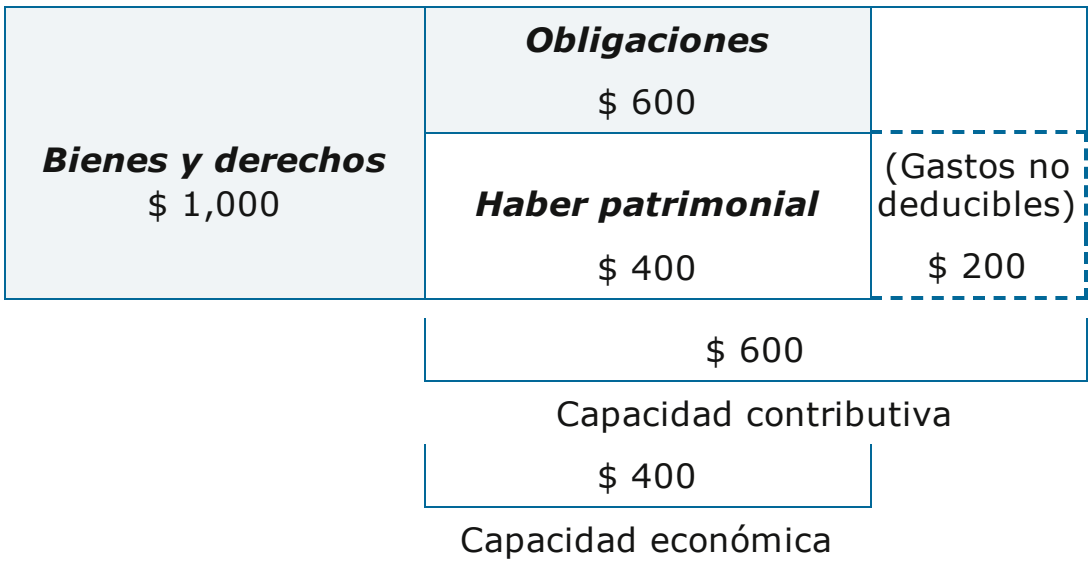
Respecto de algunos ingresos se predica que *no son acumulables*, porque no se suman a otros que sí se toman en consideración para determinar la capacidad contributiva de los sujetos obligados al pago del ISR. Ejemplo de un ingreso no acumulable es la prima que obtiene una sociedad al aumentar su capital social. Al efecto dispone lo siguiente el a. 15 de la LISR, en su segundo párrafo: "Para los efectos de este Título [en él se regulan los ingresos de las personas morales], no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad [...]." En el tomo II describiré este precepto y lo analizaré para encontrar las razones que explican por qué este ingreso no es acumulable.

**¶1737 Efecto de los Gastos y Pérdidas No Deducibles.** Respecto de los gastos y pérdidas que conforme a las reglas fiscales no pueden deducirse, el esquema de la situación patrimonial de un sujeto se aprecia objetivamente de la manera que muestro en el **Cuadro**

**15**. El efecto de la no deducibilidad de un gasto o de una pérdida es equivalente a considerar que no existió.

Ejemplo de un gasto que a pesar de que disminuye la capacidad económica de un sujeto no se permite tomar en cuenta para determinar la capacidad contributiva, es el ISR a cargo de un tercero que es absorbido por otro contribuyente. Al respecto establece lo siguiente el a. 25-I de la LISR: "No serán deducibles: I. Los pagos por impuesto sobre la renta a cargo del propio contribuyente o de terceros [...] conforme a las disposiciones relativas. [...]." El análisis del por qué de esta prohibición lo efectuaré en el tomo III de este tratado.

CUADRO 15




En tanto que un gasto, por el solo hecho de incurrirse disminuye la capacidad económica, al no ser deducible se origina que la capacidad contributiva se aprecie en mayor cantidad.

**¶1740 ANÁLISIS DE CONCEPTOS CONCRETOS.** Habiendo efectuado antes (¶433) el análisis de lo que

implica el principio de proporcionalidad en materia impositiva y su trascendencia, y lo que significa la *capacidad contributiva*, presentaré ahora algunos casos concretos que permiten apreciar cómo se materializa dicho principio en el orden jurídico-fiscal. A continuación presento el plan de trabajo que seguiré en los siguientes apartados. Empezaré por analizar cuándo no debe gravarse el ingreso que deriva del incremento de valor que paulatinamente van experimentando los bienes (¶1743). A continuación me referiré al criterio que adopta el principio de proporcionalidad para considerar que sólo una parte del ingreso incrementa la capacidad contributiva (¶1749). Inmediatamente, como producto de la exposición anterior, analizaré la manera en que la carga financiera altera la capacidad económica y por qué considero que la LISR desatiende el mandato relativo a la proporcionalidad impositiva (¶1764). Por su íntima relación con lo anterior, abordaré el caso de un ingreso gravable, a mi juicio inexistente, lo que coloca al creador de la norma en desacuerdo con el principio de proporcionalidad (¶1779). Atenderé en seguida a la concreción de un ingreso motivado por la inflación y veremos cómo lo contempla el principio de proporcionalidad a la luz de la capacidad contributiva (¶1782). En el apartado ¶433 me referí a un ingreso que no debiera gravarse, en correspondencia con el principio de proporcionalidad, pero que en la LISR se grava por una indebida concepción del orden jurídico en torno a la figura de la persona jurídica colectiva. Comienzo el análisis.

**¶1743 Incremento de Valor de los Bienes que ya se tienen.** Mencioné en el apartado ¶1728, inciso 1, que se incrementa el haber patrimonial por el aumento de valor que experimentan los bienes y derechos con motivo de la inflación o porque se mejora la condición en la que los bienes se encontraban. Ejemplifiqué este fenómeno con un terreno que fue comprado en $ 1,000

por una persona hacía 20 años y que hoy tenía un valor de $ 20,000. Justifiqué el incremento de valor diciendo que se debió a dos causas: al fenómeno de la inflación ocurrido durante el periodo de 20 años y porque en la colindancia del terreno se construyó una carretera. Esos fenómenos ocasionaron que al aumentarse de $ 1,000 a $ 20,000 el valor del terreno, paralelamente se incrementara el haber patrimonial en $ 19,000, con lo que la capacidad económica del sujeto de nuestro ejemplo también se incrementó en esta misma cantidad.

Sin embargo, para efectos de un ISR ese incremento podría dejar de apreciarse como generador de capacidad contributiva si la ley permitiera considerarlo como ingreso no acumulable. Este es el criterio que adopta la LISR, la que en el segundo párrafo del a.15 dispone que "Para los efectos de esta Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] con motivo de la revaluación de activos [bienes y derechos] y de su capital." Para dictar una norma como ésta su creador tuvo que valorar la situación económica de los sujetos que se encontraran en un supuesto como el que ella regula. Esa valoración consideró, en primer término, que el incremento en la capacidad económica no se produce por un acto de voluntad del sujeto. En segundo término, si se considerara que estos sujetos sí adquieren capacidad contributiva con motivo del incremento de valor de sus bienes, una ley que los obligara a contribuir con motivo del aumento en el monto de su riqueza los colocaría ante la ineluctable situación de vender el bien que hubiere incrementado su valor, para así poder compartir en efectivo su riqueza con el Estado a través del pago del ISR que gravara la riqueza proveniente del incremento de valor de los bienes. Ante el caos económico que podría originar un acto legislativo en ese sentido, el legislador, con plausible prudencia, puede optar por considerar que el

aumento de riqueza motivado por el incremento en el valor de los bienes no se tome en cuenta para cuantificar *en ese momento* la capacidad contributiva de los sujetos. Esto significa que el legislador que así procediera se estaría inspirando en el principio de proporcionalidad impositiva y atendería a él al dictar la norma jurídico-fiscal en el sentido aquí descrito.

No obstante, una norma jurídica como la indicada no implicaría que se otorgara un beneficio indefinido a quienes se colocaran en esa hipótesis, ya que cuando el bien se enajenara (en nuestro ejemplo el terreno) se incorporarían al patrimonio otros bienes de fácil disposición (como el dinero u otros títulos de crédito) y sería entonces cuando se consideraría aumentada la capacidad contributiva, surgiendo así, en ese momento, la obligación de pagar el ISR que correspondiera. En ese momento se colocaría el sujeto en posibilidad de compartir con el Estado una parte de su riqueza en beneficio de la colectividad. A esto me referiré en el apartado ¶1782.

**¶1746 Los Impuestos Territoriales.** A la luz de la explicación que dí en el apartado anterior, podría pensarse que una ley que estableciera impuestos de carácter territorial, comúnmente denominados *impuesto predial*, no atendería lo preceptuado por el principio de proporcionalidad. Sin embargo, para este tipo de contribuciones no tendría aplicación esa argumentación. En primer lugar, porque los impuestos de carácter territorial no tienen como propósito gravar el incremento de valor que experimentan los inmuebles no obstante que atiendan a él para determinar la base gravable o hecho imponible; en segundo lugar, porque el propósito que se persigue con los impuestos de esta naturaleza es gravar una parte de la riqueza que se manifiesta por la posesión de bienes inmuebles, pero no por la modificación que experimenta el haber

patrimonial. Mientras que los impuestos territoriales aprecian en forma estática una parte del *patrimonio* de un sujeto, en un sistema de impuesto sobre la renta se aprecia el *haber patrimonial* en forma dinámica, convirtiendo en condición para el pago del impuesto por ese sujeto, el que se modifique su haber patrimonial de manera positiva.

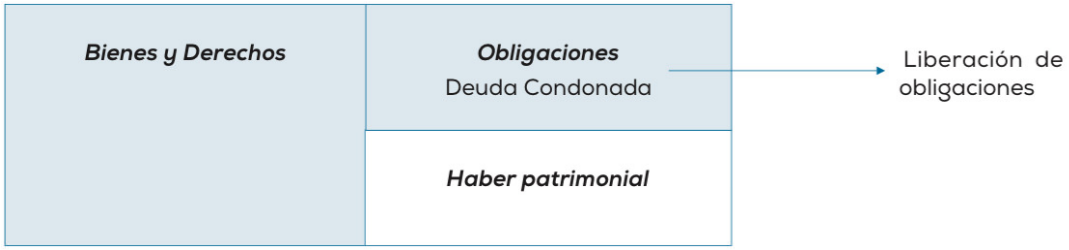
**¶1749 La Condonación de Adeudos.** También referí en el apartado ¶1728, inciso 3, otro acontecimiento que origina incremento del haber patrimonial y por ende de la capacidad económica de un sujeto. El acontecimiento se refiere a que, sin entrega de contraprestación al acreedor, se libere al deudor del cumplimiento de una obligación. Cuando ocurre la prescripción o la condonación de un adeudo, el haber patrimonial del deudor se incrementa con motivo de que se disminuyen las obligaciones a su cargo, pero sin que se presente una paralela disminución en el valor de los bienes y derechos que posee, ya que conserva en su poder los que de otra manera tendría que haber dispuesto para cumplir con el objeto directo de su obligación, o sea el pago. Si el individuo tiene a su cargo una obligación de $ 1,000, por ejemplo, para satisfacerla tendrá que disponer de numerario por $ 1,000. Al pagarla disminuirán sus bienes, pero en esa misma cantidad disminuirán también sus obligaciones, con lo que la modificación del patrimonio no traerá consigno una modificación de su haber patrimonial. Pero si con motivo de que el acreedor le condona el adeudo, el deudor se libera de la obligación de $ 1,000 sin desprenderse de bienes por igual cantidad, irremediablemente la modificación de su patrimonio originará que su haber patrimonial se incremente en $ 1,000.

Para determinar si el acontecimiento narrado (la condonación de una deuda) debe tomarse en cuenta por

la ley fiscal como denotativo de capacidad contributiva, es preciso establecer, en primer lugar, cuál es el objeto del impuesto. En el caso de la LISR mexicana el objeto se constituye por los *ingresos* que obtenga el contribuyente.[8] Esta Ley no define lo que debe considerarse como ingreso; sólo señala en su a. 15 que deben acumularse los que se obtengan en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo.

***¶1752 Por qué es un "Ingreso".*** Una primera aproximación de lo que ocurre en la condonación de adeudos podría llevarnos a concluir, erróneamente, que la liberación de obligaciones sin el cumplimiento de su objeto directo por el deudor no constituye objeto del impuesto en el caso de la LISR mexicana, ya que el legislador la excluyó —aunque no de manera explícita— por no considerarla denotativa de capacidad contributiva.[9] A esta conclusión de lo que representa un ingreso llegaría un intérprete poco experimentado en la materia jurídica; la conclusión sería verdadera si el concepto *ingreso* denotara, visto aisladamente, que algo entra en poder del sujeto, si implicara que en *el patrimonio* se incorporara, en ese momento, algo que anteriormente no había. Conforme a esta inexacta apreciación jurídica la liberación de una obligación de manera gratuita no podría representar un ingreso, porque es precisamente lo contrario; la condonación implica que del patrimonio *salga* algo que previamente incluía: la obligación objeto de la condonación. En el **Cuadro 16** muestro de manera objetiva el efecto que en el patrimonio produce esta descripción.

CUADRO 16




La liberación gratuita de obligaciones aparentemente, no podría entenderse como un "ingreso", porque nada entró en el patrimonio; por el contrario, algo salió de él: una obligación.

---

Si jurídicamente fuera verdadera la interpretación de que la condonación de adeudos no representa un ingreso, entonces habría que concluir que la ley que no la gravara estaría desatendiendo el principio de proporcionalidad, al no haber razón aparente que justificara que un real incremento en el haber patrimonial de un sujeto (motivado por la modificación del patrimonio), y que mejora su *capacidad económica*, no se tomara en cuenta para determinar su propia *capacidad contributiva*. Paso ahora a exponer mi argumentación en torno a por qué la condonación de adeudos sí origina un ingreso. Para ello, es preciso indagar cuál es la connotación que la palabra *"ingreso"* tiene en el orden jurídico mexicano, dado que fue empleada por el creador de la LISR al disponer el objeto del impuesto. Me aboco a continuación a esta tarea.

Seguramente a los ojos de un lego en la materia jurídica, por no encontrarse versado en la concepción jurídica del patrimonio y de los elementos que lo componen y que por lo tanto desconoce el significado de lo que representa el haber patrimonial, bajo el concepto ingreso incluiría únicamente aquello que se obtiene materialmente y que antes no se tenía, como por ejemplo cuando se desprende de una cosa, adquirida en $ 200, a cambio de obtener efectivo con valor de $ 500.

Un intérprete sin bagaje jurídico no dudaría en afirmar que en este supuesto la persona sí obtuvo un ingreso de $ 500 con motivo de la compraventa celebrada.

Un intérprete de normas jurídicas no puede abstraerse de esta realidad basada en el uso del lenguaje cotidiano, porque en múltiples ocasiones el legislador procura que la terminología que emplea en la redacción de las normas permita su comprensión por todos aquellos que podrían ubicarse en la hipótesis normativa, de manera que no se requiera de un entendimiento instruido en la materia para comprenderlas salvo que por alguna circunstancia ello sea inevitable. Dando debida atención a esta regla que debe observar el intérprete, demostraré que esa connotación común que el grupo social da a la palabra ingreso es la que el legislador mexicano utilizó al redactar la LISR. Otro principio al que se recurre en la interpretación jurídica consiste en que las leyes deben interpretarse de manera sistemática y armónica: dando consideración al hecho de que todas forman parte de un sistema que integra un orden y que debe evitarse como solución la conclusión de que hay contradicción en las normas. Es decir, debe procurarse conformidad entre las disposiciones normativas, evitando contradicciones y disensión entre los ordenamientos que integran dicho orden jurídico, o aun entre disposiciones de un mismo ordenamiento, porque en la interpretación debe prevalecer un principio de unidad sistemática.[10] Sólo así es posible detectar los principios de derecho que rigen en ese determinado orden jurídico.

De esta manera, atendiendo a la regla de interpretación referida llegamos al a. 132 de la LISR, el cual forma parte del Capítulo que contiene las disposiciones que establecen el gravamen de los ingresos que obtienen las personas físicas cuando no se encuentran expresamente gravados en algún otro Capítulo de ese

ordenamiento; dicho precepto dispone que "Las personas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio." Y de manera particular dispone el a. 133-I de la Ley que "Se entiende que, entre otros, son ingresos en los términos de este Capítulo los siguientes: I. El importe de las deudas perdonadas por el acreedor o pagadas por otra persona."

Aunque aún alejados del principio de solución, anticipo que esa disposición revela que el legislador dio al concepto ingreso la connotación que de él tiene el grupo social; si el creador de la norma hubiese deseado utilizarlo con un sentido distinto significaría que el a. 133-I de la LISR dispone que para efectos de este ordenamiento las personas físicas deben considerar como ingreso gravable lo que no es ingreso lo cual, además de que requiere una petición de principio, supondría que la Ley es contradictoria, interpretación que se encontraría en pugna con la regla de unidad sistemática del orden jurídico, que aconseja evitar contradicción entre las normas jurídicas de un mismo ordenamiento. Una conclusión apresurada por el Lector lo podría llevar a considerar que con las ideas que he expuesto se confirma que en la condonación de adeudos no hay ingreso, porque nada entra en el patrimonio del deudor; por el contrario, algo sale: la obligación condonada. Continúo mi argumento.

El precepto que contiene el a. 133-I de la LISR nos aproxima a la idea general de que el ingreso implica la entrada de algo en el patrimonio de los sujetos. En la condonación de una obligación sí hay una entrada de un bien en el patrimonio del deudor beneficiado por la condonación, sólo que para descubrir qué bien ingresó al patrimonio y en qué momento ocurrió, hay que

analizar de manera dinámica el acto jurídico que originó la obligación, y no de manera estática, lo que ocurre cuando únicamente fijamos nuestra atención en el acto de su condonación. Analizando de manera dinámica la obligación advertiremos que cuando el deudor celebra un contrato de préstamo, por ejemplo, recibe efectivo que ingresa a su patrimonio y al mismo tiempo ingresa en él la obligación de restituirlo a su acreedor al vencimiento del plazo acordado en el contrato. Después, en un momento posterior, el acreedor decide condonar el deudo a su deudor, y entonces ocurre lo siguiente en el patrimonio de este último: *(i)* por una parte, sale de su patrimonio la obligación de restituir al acreedor la suma obtenida en préstamo y *(ii)* por otra, se queda en su patrimonio la suma de dinero que obtuvo en préstamo y que en su oportunidad ingresó en él al momento de recibirlo. Puede apreciarse por la consecuencia descrita en *(ii)*, que la condonación de adeudos sí origina un ingreso en el patrimonio, así como una modificación positiva del haber patrimonial del beneficiario de la condonación, situación que se presenta acorde con el principio de proporcionalidad.

***¶1755 Parte Gravable de la Condonación de Adeudos.*** Una vez determinado que la condonación de un adeudo sí modifica el patrimonio y el haber patrimonial del deudor, el problema que ahora se presenta al intérprete consiste en determinar qué proporción del adeudo condonado representa ingreso para apreciar la capacidad contributiva. Y de la misma manera que subordiné mi interpretación del concepto ingreso al principio de proporcionalidad impositiva, lo atenderé para indagar la respuesta a la incógnita planteada. Para comprender el razonamiento que haré respecto de cómo apreciar el incremento de la capacidad contributiva del sujeto beneficiado por la condonación de un adeudo adelantaré mi conclusión: para efectos fiscales no representa ingreso la totalidad

de la obligación condonada; el incremento en la capacidad contributiva debe de apreciarse de la misma manera en que se produce la disminución de esa capacidad contributiva con motivo de los fenómenos o causas que originaron la obligación condonada. Adelantada mi conclusión, expreso a continuación los razonamientos en que baso mi interpretación.

Cuando un acreedor condona la totalidad o una parte de la deuda al deudor es porque, normalmente, éste carece de patrimonio suficiente para hacer frente a su obligación. Para ser omnicomprensivo en el análisis me referiré a la condonación de un adeudo contraído en moneda extranjera. Al ocurrir la condonación, los adeudos se integran normalmente por los siguientes conceptos: *(i)* el saldo pendiente de pago del préstamo originalmente recibido, expresado en moneda nacional; *(ii)* el incremento que paulatinamente fue experimentando el adeudo original con motivo de las pérdidas cambiarias que se fueron incurriendo con motivo de la devaluación de la moneda nacional; y *(iii)* el incremento que experimentó el saldo del adeudo con motivo de los intereses que se fueron devengando en el tiempo, pero que no pagó el deudor debido a su insuficiencia económica. Para un supuesto como éste la LISR contiene una disposición no escrita —pero inmersa en ella con motivo del principio de proporcionalidad— para juzgar el incremento de capacidad contributiva con motivo de la condonación de adeudos: *(A)* La condonación de la parte del préstamo original, expresado en moneda nacional, origina un ingreso gravable en su totalidad; me refiero aquí a la parte del adeudo descrito bajo el inciso *(i)*; y *(B)* La condonación de la parte del adeudo originado con motivo de la pérdida cambiaria, así como la que provino de intereses devengados no pagados, representa ingreso gravable en la misma proporción en que estos conceptos hayan sido

deducibles para efectos fiscales; me refiero aquí a las partes del adeudo descritos bajo los incisos *(ii)* y *(iii)*.

Estas consecuencias implícitas en la LISR derivan del principio de proporcionalidad impositiva, porque permiten apreciar el incremento de la capacidad contributiva motivada por la condonación de adeudos, de la misma manera en que los fenómenos que originaron la deuda y su incremento se tomaron en cuenta por la Ley para determinar la forma en que disminuyeron esa misma capacidad contributiva. Doy a continuación la fundamentación de mi conclusión.

***¶1758 Incidencia de la Condonación del Capital Original.*** Por lo que respecta al préstamo que originalmente se recibió, éste modificó el patrimonio pero no provocó en ese momento alteración alguna del haber patrimonial; si bien la obtención del préstamo aumentó el valor de los bienes integrantes del patrimonio del deudor con el efectivo recibido, en esa misma cantidad se incrementaron sus obligaciones; es decir, la recepción del préstamo modificó la *integración del patrimonio*. Si con el paso del tiempo, por medio de la condonación del adeudo gratuitamente se libera al deudor del cumplimiento de su obligación, resulta que el efectivo que previamente recibió se quedará en propiedad del deudor, como si desde su origen ese efectivo le hubiera sido donado. Por eso concluyo que la condonación de lo que representa saldo del préstamo recibido inicialmente constituye ingreso gravable en su totalidad; la obligación de restituirlo sale del patrimonio del deudor sin que se disminuya el monto de sus bienes, lo que origina que se incremente el haber patrimonial del sujeto en igual cantidad que la obligación que gratuitamente sale de su patrimonio: el monto del capital condonado.

***¶1761 Incidencia de la Condonación de la Pérdida Cambiaria y los Intereses.*** Por lo que respecta a la

pérdida cambiaria y a los intereses devengados sobre el préstamo recibido, la LISR mexicana no permite su deducción total; únicamente permite que se deduzca la parte que represente *"interés real"* respecto del interés total, o sea del *"interés nominal"*. He considerado la pérdida cambiaria como equivalente de interés, porque así lo estipula la Ley. Las disposiciones aplicables establecen lo siguiente; en primer término el a. 7-A dispone que: "Para los efectos de esta Ley, se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase. [...]. Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las [...] pérdidas cambiarias devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo. [...]." Por otra parte, el a. 7-B-II de la LISR que dispone que: "Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, [...] deducibles, como sigue: [...] II. De los intereses a cargo, en los términos del artículo 7-A de esta Ley, devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, [...]. El resultado será el interés deducible." En el **Cuadro 17** muestro objetivamente lo que deriva de estos preceptos.

CUADRO 17

| | |
|---|---|
| Intereses devengados y pérdida cambiaria incurridos en el periodo (interés nominal) | $ 1,000 |
| Menos-Componente inflacionario de los adeudos, que representa restitución al acreedor de la pérdida que con motivo de la inflación experimenta en el poder adquisitivo de su dinero durante el periodo al que se refieren los intereses | (800) |
| Interés y pérdida cambiaria deducibles en el | $ 200 |

| | |
|---|---|
| periodo (interés real después de descontar la inflación) | |

En este ejemplo se aprecia que sólo la quinta parte del interés total devengado en el periodo fue deducible para el deudor.

No obstante que el deudor sufre una disminución de $ 1,000 en su haber patrimonial, pues a esa cantidad asciende el interés que debe pagar a su acreedor, la LISR sólo permite que se deduzcan $ 200 para efectos fiscales. Sin embargo, la disposición legal no sólo origina la deducción parcial de la carga financiera representada por los intereses adeudados y la pérdida cambiaría sufrida; puede revertirse el efecto, produciéndose un ingreso gravable, debido a lo que dispone el segundo párrafo del a. 7-B-II de la LISR: "Cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a cargo [que incluye la pérdida cambiaria], el resultado será la ganancia inflacionaria acumulable. [...]." El efecto de esta disposición se aprecia en el ejemplo que muestro en el **Cuadro 18.**

CUADRO 18

| | |
|---|---|
| Interés devengado y pérdida cambiaria incurridos en el periodo | $ 1,000 |
| Menos-Componente inflacionario de los adeudos, que representa restitución de la pérdida del acreedor conforme a lo indicado en el Cuadro 15. | (1,400) |
| Ganancia inflacionaria | $ 400 |

En este supuesto se aprecia que no sólo no fue deducible en su totalidad la carga financiera a cargo del deudor sino que, además, debió considerar como ingreso una cantidad equivalente al 40% de su carga financiera.

Suponiendo que los resultados y efectos a que llego en los **Cuadros 17** y **18**, que se desprenden del texto de la LISR mexicana, estuvieran acordes con el principio de proporcionalidad impositiva, habría que sostener, no obstante, que la carga financiera sólo disminuye *parcialmente* la capacidad contributiva del deudor, a pesar de que su capacidad económica se vea afectada por la *totalidad* de dicha carga financiera, pues el deudor tendrá que pagarla en su totalidad al acreedor. Posteriormente haré una reflexión respecto a si esas disposiciones de la Ley mexicana verdaderamente satisfacen la finalidad que orienta el principio constitucional de proporcionalidad.

Si en la Ley se determina que la capacidad contributiva de los deudores sólo se ve parcialmente disminuida por la carga financiera en que se incurre, con ese mismo criterio de proporcionalidad habrá que resolver qué parte de los adeudos condonados debe considerarse ingreso gravable. Aplicando así el criterio de proporcionalidad concluyo que el monto de adeudo condonado (en la parte relativa a intereses y pérdida cambiaria) incrementa la capacidad contributiva para efectos fiscales en la misma proporción en que los conceptos relativos la redujeron; es decir, la cantidad de la condonación que es gravable es igual a la cantidad que fue deducible, porque con la condonación del adeudo respecto de estos conceptos, se restituye al haber patrimonial del deudor, la misma cantidad que en su momento representó una disminución de ese mismo haber patrimonial.

De esta manera, atendiendo al resultado que se muestra en el **Cuadro 17**, habrá que concluir que si la carga financiera fue deducible sólo en un 20% de su monto, en esa misma proporción deberá acumularse o gravarse su condonación. Si atendemos en cambio a la situación descrita en el **Cuadro 18**, habría que concluir

que la condonación del adeudo no sólo no debe ser acumulable (por la circunstancia de que la carga financiera no fue deducible) sino que debe producir una disminución en la capacidad contributiva en el equivalente a un 40% de la carga financiera condonado ya que ésta, en su origen, dio lugar a un ingreso acumulable equivalente al 40% de la carga financiera, con lo que con la condonación debe desaparecer lo que en su origen fue un ingreso.

Con la interpretación jurídica que realizo de los preceptos en cuestión se obtiene que un mismo fenómeno se aprecie en sus diferentes ángulos o facetas conforme a una misma perspectiva, o sea conforme a un mismo principio que, en el caso, es el de proporcionalidad impositiva.

**¶1764 Deducibilidad de la Carga Financiera.** En torno de la cuestión relativa a la deducibilidad de los intereses me referiré ahora a otro aspecto atinente a la aplicación del principio de proporcionalidad en materia tributaria. En los **Cuadros 17** y **18** expuse de manera objetiva cómo se determina el efecto fiscal de las cargas financieras de los contribuyentes que tienen deudas a su cargo. Sin embargo, me referiré a ello nuevamente para precisar el objeto de la descripción y del análisis que haré en este tema respecto a la deducibilidad de las cargas financieras.

***¶1767 Disposiciones de la Ley.*** A partir de 1987 se modificó la LISR mexicana para establecer nuevos preceptos relacionados con la determinación de la base gravable de los contribuyentes con motivo de la realización de actividades empresariales; estos nuevos preceptos se denominaron *"reglas de la Base Nueva"*. El objeto de la Base Nueva (¶818 a ¶822) consistió, básicamente, en incorporar en la base gravable del impuesto el efecto que la inflación produce en las operaciones del contribuyente. De todas las

disposiciones relativas sólo me referiré aquí a las relacionadas con la manera de deducir las cargas financieras derivadas de las deudas.

Ya vimos en el **Cuadro 17** que la disposición de la LISR no permite que se deduzca la totalidad de la carga financiera en que incurren los contribuyentes, representada por los intereses contractuales y las pérdidas cambiarias; sólo permite que se deduzca lo que en la ciencia económica se conoce como *"interés real"*, que es lo que queda después de restarle al *"interés nominal"* , o sea el contractual, el efecto de la inflación. Para una mejor comprensión del problema que analizaré, conviene reproducir aquí el texto de la norma jurídica que regula la deducibilidad de las cargas financieras:

> Artículo 7-B. Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles, como sigue:
>
> [...]
>
> II. De los intereses a cargo, en los términos del artículo 7-A de esta Ley, devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, inclusive las que no generen intereses. El resultado será el interés deducible.
>
> Cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a cargo, el resultado será la ganancia inflacionaria acumulable. Cuando las deudas no generen intereses a cargo, el importe del componente inflacionario de dichas deudas será la ganancia inflacionaria acumulable.

El problema que analizaré puede observarse desde dos puntos de vista, con la característica de que ambos conducen al mismo resultado: *(i)* considerar que la totalidad del interés a cargo del contribuyente es deducible y que representa ingreso gravable el componente inflacionario de los adeudos; este enfoque

podría dársele al texto de la Ley, pues en ella se dispone que si un contribuyente sólo tiene adeudos sin interés, la totalidad del componente inflacionario representa ingreso acumulable; y *(ii)* el que se contiene en la Ley y que objetivamente describí en el **Cuadro 17**. En los **Cuadros 19** y **20** se aprecian objetivamente estos dos enfoques con los que describo el precepto. En el **Cuadro 19** presento objetivamente la primera posibilidad de descripción del precepto referido en *(i)* en donde empleé un lenguaje distinto al que utiliza la norma; es decir, acudí a mi *metalenguaje*.

CUADRO 19

| | |
|---|---|
| Carga financiera DEDUCIBLE ÍNTEGRAMENTE, representada por el interés contractual y la pérdida cambiaria sufrida | $ 1,000 |
| INGRESO ACUMULABLE, representado por el comprobante inflacionario de todos los créditos que el contribuyente tuvo a su cargo en el periodo | (800) |
| Cantidad neta que conforme al precepto legal disminuye la capacidad contributiva del deudor | $ 200 |

Si al componente inflacionario de los adeudos se le da la característica de que se constituye ingreso gravable entonces, necesariamente, la totalidad de la carga financiera se aprecia como gasto deducible.

La segunda posibilidad de descripción del precepto, la referida arriba en *(ii)*, la presento en el **Cuadro 20** y consiste en atender al lenguaje de la norma y no al metalenguaje que empleé en la primera posibilidad de descripción.

CUADRO 20

| | |
|---|---|
| Carga financiera representada por los intereses contractuales y la pérdida cambiaria incurrida | $ 1,000 |

| | |
|---|---|
| en el periodo | |
| Carga financiera NO DEDUCIBLE (representada por el componente inflacio nario de los adeudos) por considerar el legislador que constituye restitución al acreedor de la pérdida en el poder adquisitivo de su crédito durante el periodo | (800) |
| Carga financiera que según la LISR disminuye la capacidad contributiva del deudor | $ 200 |

El hecho de disminuir de la carga financiera el componente inflacionario de los adeudos, equivale también a que toda la carga financiera sea deducible y que sea gravable el componente inflacionario de los adeudos; o bien, que no sea deducible la parte de los intereses que representa restitución al acreedor de la pérdida del poder adquisitivo de su crédito.

---

Puede advertirse, a partir de los **Cuadros 19** y **20**, que bajo cualquiera de las dos perspectivas que se analice el precepto de la LISR su creador no atiende el principio de proporcionalidad de las contribuciones al apreciar la capacidad contributiva de los sujetos que tienen deudas a su cargo, lo cual demostraré en los siguientes apartados.

***¶1770 Análisis Conforme al Lenguaje de la Ley.*** Si se analiza el problema conforme a la perspectiva que proporciona el lenguaje que utiliza la LISR, cuyo efecto muestro en el **Cuadro 20**, resulta que la carga financiera que para el deudor representa una disminución de su capacidad económica, la norma no la toma en cuenta en su totalidad para apreciar su capacidad contributiva, pues sólo permite que la dicha capacidad contributiva se disminuya en la parte de la carga financiera total que equivalga al interés real, que no es más que la utilidad del acreedor. Es decir, la norma que se contiene en la LISR no permite que el deudor deduzca la afectación patrimonial en la parte

que representa reponerle al acreedor la disminución que con motivo de la inflación haya experimentado el valor de su crédito. En otras palabras, la LISR impide que el deudor deduzca la parte que de su gasto (el interés) representa, para el acreedor, reposición de la pérdida que éste sufre en el poder adquisitivo del dinero que originalmente entregó en préstamo al referido deudor.

***¶1773 El Símil con un Contrato de Arrendamiento.*** Si tomamos como ejemplo similar al del uso del dinero ajeno el del uso de otros bienes ajenos, estaremos ante situaciones jurídicamente iguales: uso de cosa ajena. En el primer supuesto el uso del dinero se obtiene por medio de un contrato de préstamo, en tanto que en el segundo el uso de otros bienes se obtiene mediante un contrato de arrendamiento. Si la misma teoría a que acude la Ley para determinar la deducibilidad de la carga financiera se aplicara al arrendamiento de bienes, resultaría que al arrendatario sólo debería permitírsele deducir, de la totalidad de la renta a su cargo, la parte que representara utilidad para el arrendador; es decir, que no debería permitírsele la deducción de la parte de la renta que significara reposición al arrendador del demérito sufrido por el bien de su propiedad durante el periodo en que está dado en arrendamiento. El símil es pertinente, porque mientras que por el uso del dinero se paga un interés, por el uso de otros bienes se paga un arrendamiento. De esta manera, el bien dado en arrendamiento pierde valor por el uso y por el transcurso del tiempo, y esa pérdida de valor se reintegra por el arrendatario al arrendador a través de la renta, que es la contraprestación propia de un contrato de arrendamiento. El dinero también pierde su valor por el transcurso del tiempo si en ese periodo se presenta el fenómeno de la inflación, sólo que en este caso esa pérdida de valor se reintegra por el deudor al acreedor a través del interés, que es la

contraprestación propia de un contrato de préstamo. No obstante la igualdad jurídica que se presenta en los dos actos jurídicos que describo, las consecuencias normativas son distintas. La LISR permite que el arrendatario deduzca la totalidad de la contraprestación que pague al arrendador, y en cambio no permite que los deudores deduzcan la totalidad de la contraprestación que pagan a su acreedor. Los **Cuadros 21** y **22** muestran objetivamente esta aseveración.

CUADRO 21

COSTO DEL USO DE BIENES DISTINTOS DE DINERO

| Mediante la contraprestación se paga al arrendador: | | |
|---|---|---|
| Pérdida del valor del bien mientras se encuentra en poder del arrendatario | $100 | (Deducible) |
| Utilidad esperada por el arrendatario sobre su inversión | 30 | (Deducible) |
| Contraprestación total (renta) | $130 | |

La pérdida de valor del bien forma parte de la contraprestación total, y al no haber disposición que limite la deducción de esta última, resulta que la pérdida de valor del bien sí es deducible.

CUADRO 22

COSTO DEL USO DEL DINERO

| Mediante la contraprestación se paga al arrendador: | | |
|---|---|---|
| Pérdida del poder adquisitivo del dinero mientras se encuentra en poder del deudor | $100 | (No Deducible) |
| Utilidad esperada por el acreedor sobre su inversión (interés real) | 30 | (Deducible) |
| Contraprestación total (interés nominal) | $130 | |

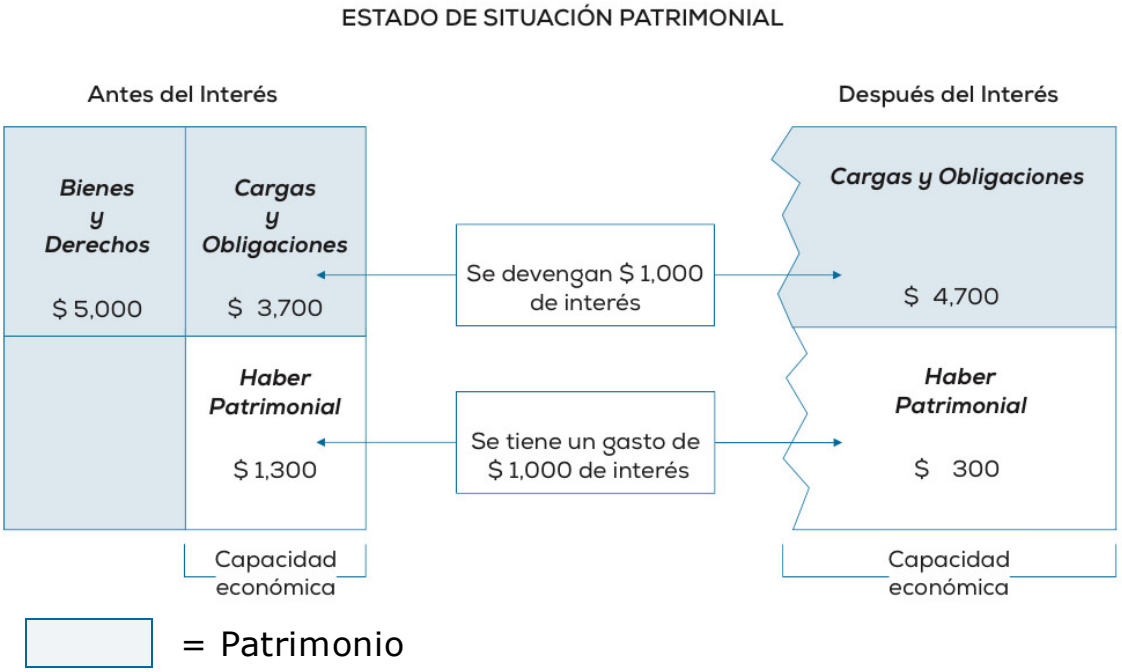
La pérdida de poder adquisitivo del dinero forma parte de la contraprestación total, pero no se permite su deducción para

efectos fiscales.

Este razonamiento demuestra que el creador de la LISR desatiende el principio constitucional de proporcionalidad en materia impositiva al regular la deducción de intereses, pues en la determinación de la base del gravamen no aprecia la verdadera capacidad contributiva de los contribuyentes que obtienen en uso dinero ajeno, lo que permite advertir que hay *irregularidad-doctrinal* entre la ley secundaria y la norma superior o primaria que determina su creación.

***¶1776 La Carga Financiera y el Haber Patrimonial.*** Para apreciar objetivamente lo que una carga financiera origina en el haber patrimonial de un deudor, contemplando este último conforme a las reglas del derecho común —que son las que regulan el patrimonio —, tendremos algo similar a lo que muestro en el **Cuadro 23.**

CUADRO 23

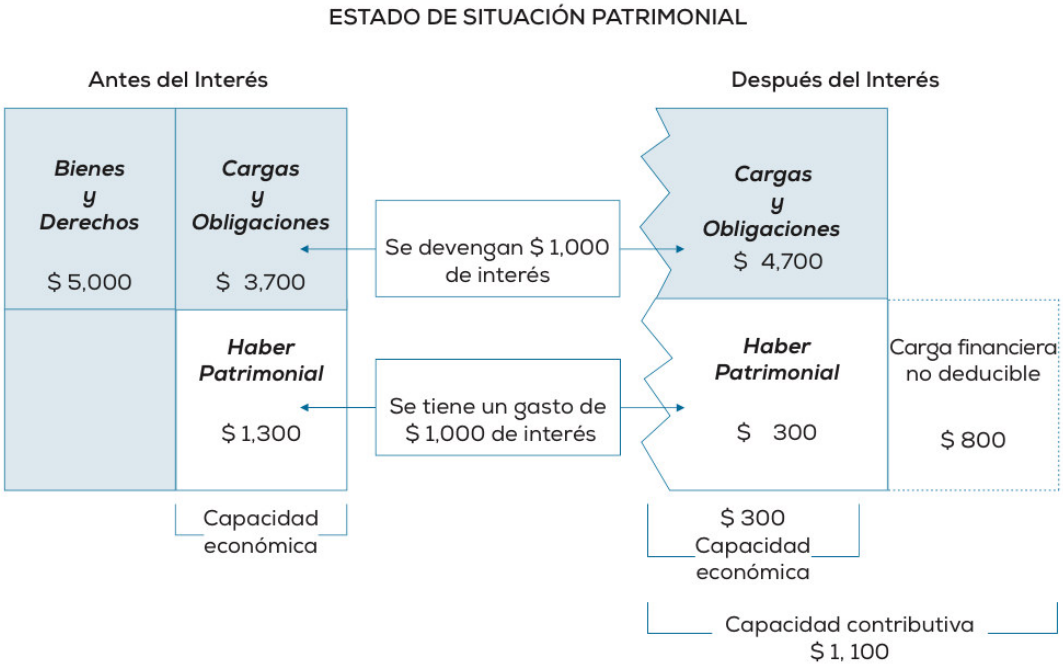



Conforme al derecho común, una carga financiera de $ 1,000

ocasiona que en esa cantidad se aumenten las obligaciones del deudor y que en esa misma cantidad se disminuya el haber patrimonial y, por ende, se disminuye la capacidad económica. En el patrimonio aumentan las obligaciones en $ 1,000 sin que paralelamente se aumenten los bienes y derechos del deudor; esto es lo que origina que se disminuya el haber patrimonial.

Veamos ahora en el **Cuadro 24** qué ocurre en ese mismo haber patrimonial, sólo que ahora lo mostraré aplicando lo que disponen los preceptos de la LISR.

CUADRO 24




= Patrimonio

Conforme a la ley fiscal mexicana, una carga financiera de $ 1,000, constituida por los intereses contractuales y la pérdida cambiaria, supone una disminución de la capacidad contributiva sólo en $ 200, por lo que la capacidad contributiva resulta superior a la capacidad económica.

Los **Cuadros 23** y **24** confirman, de manera objetiva, la conclusión de que la LISR mexicana desatiende el

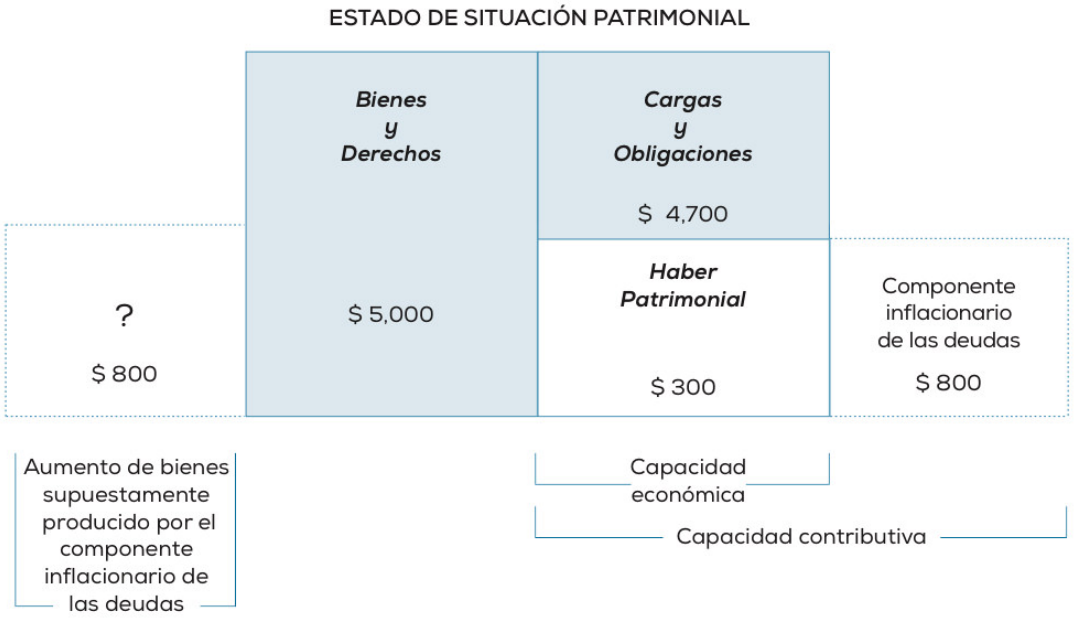
principio constitucional de proporcionalidad en las contribuciones en el caso que se analiza, razón por la que sostuve que es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria o superior que determina su creación.

***¶1779 El Componente Inflacionario de los Adeudos como Ingreso Acumulable.*** A continuación analizaré el mismo problema, pero ahora bajo la perspectiva que describí en el **Cuadro 19** (¶1767); conforme a esa posibilidad de descripción de la norma, el componente inflacionario de los adeudos representa ingreso gravable, en tanto que la carga financiera se aprecia en su totalidad como concepto deducible. Como dije (¶1767), esta manera de apreciar el problema conduce al mismo resultado que se obtiene atendiendo al enfoque o lenguaje que contiene la LISR. Sin embargo, esta otra peculiar manera de describir la norma nos permite apreciar con mayor objetividad lo que ocurre en el haber patrimonial. El ingreso representado por el componente inflacionario de los adeudos es el que la Ley denomina *"ganancia inflacionaria",* y que define en los siguientes términos en el primer párrafo del a. 15: "[...] es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas".

En el apartado ¶1705 y siguientes expliqué lo que debe entenderse por ingreso. Si en la LISR se dispone que la ganancia inflacionaria es un ingreso y que éste se obtiene por la disminución real de las deudas del contribuyente, se concluye que el ingreso debería obtenerse en alguna de las siguientes maneras: *(i)* incorporándose al patrimonio del deudor, como consecuencia de la disminución real de sus deudas, algún bien que anteriormente no existía; *(ii)* saliendo del patrimonio del deudor una obligación con motivo de la disminución real de sus deudas; o *(iii)*

incrementándose el valor de los bienes del deudor con motivo de la disminución real de sus deudas. Es claro que con motivo de la inflación las deudas no disminuyen, pues con o sin inflación el deudor debe pagar a su acreedor el mismo número de unidades monetarias, o sea los mismos pesos que recibió al concertarse el préstamo. Por otra parte, cualquiera que fuera la manera en que se obtuviera el ingreso con motivo de la disminución real de las deudas, el patrimonio del deudor se tendría que apreciar como lo muestro en el **Cuadro 25** si, en efecto, la *disminución real de las deudas* a que alude la Ley, ocasionara que algo se incorporara al patrimonio.

CUADRO 25




[ ] = Patrimonio

Cualquiera que sea la perspectiva conforme a la que se analiza el problema, surge la pregunta: ¿el componente inflacionario de las deudas, incorpora algún bien en el patrimonio del deudor?

Posiblemente lo que en la Ley se quiso significar con el concepto *"disminución real de las deudas"*, es que las unidades monetarias —o sea los pesos— que se emplean para pagar el crédito en la fecha de su vencimiento, debido a la inflación tienen un poder adquisitivo menor del que tenían cuando originariamente se recibieron. Sin embargo, el que bajo la perspectiva de la ciencia de la economía se produzca ese *efecto explicativo* de lo que la inflación origina en el patrimonio de los acreedores, no significa que el deudor obtenga un ingreso en alguna de las tres formas que arriba mencioné. En efecto, ni se incorpora algún bien adicional al patrimonio del deudor, ni se incrementa el valor de los bienes que ya tenía, ni sale de su patrimonio una porción o una parte de su obligación como consecuencia de la inflación. Lo que en realidad ocurre es que el deudor habrá de enajenar una menor cantidad de bienes para pagar su deuda, que los que tendría que haber enajenado para satisfacerla de no haberse presentado el fenómeno de la inflación. Un ejemplo dará objetividad a esta afirmación.

Para efectos de este ejemplo imaginemos, primero, una situación de una economía sin inflación. El sujeto de nuestro ejemplo tiene en su patrimonio tres terrenos con valor de $ 100 cada uno ($ 300 en total) y una obligación de $ 200, por lo que su haber patrimonial es equivalente a $ 100. Al vencimiento de la obligación vende dos terrenos; obtiene por ellos $ 200 que utiliza para extinguir su obligación. Después de efectuar el pago del adeudo su patrimonio se apreciaría como sigue: es propietario de un terreno con valor de $ 100 y no tiene obligaciones a su cargo, por lo que su haber patrimonial continúa con un valor de $ 100. Imaginemos ahora la misma situación pero en una economía con inflación. Con motivo de la inflación el valor de cada terreno aumentó de $ 100 a $ 250; no obstante, la obligación a su cargo permanece en $ 200

debido a que el sistema monetario mexicano no le da efecto a la inflación. Con motivo del aumento de $ 150 en el valor de cada uno de los tres terrenos se tendrá un aumento total de $ 450 en su valor; por lo tanto el patrimonio se apreciaría como sigue: tres terrenos con valor de $ 750, una obligación por $ 200, con lo que ahora el haber patrimonial tendrá un valor de $ 550; éste aumentó de $ 100 a $ 450 con motivo del incremento del valor que en esa misma cantidad experimentaron los terrenos. Sin embargo, en este momento este incremento no queda sujeto al pago del ISR mexicano por las razones que antes expuse (¶1743). Al llegar el momento de pagar la obligación de $ 200 el deudor ya no tendrá que vender dos terrenos sino sólo una parte de uno de ellos.

Puede advertirse que con motivo de la inflación se tuvieron las siguientes consecuencias: *(i)* el valor de la deuda no disminuyó, permaneció igual; *(ii)* la deuda en sí misma no originó un ingreso en el haber patrimonial del deudor; el aumento de valor de sus bienes obedeció a la inflación, más no al hecho de que el sujeto tuviera a su cargo una obligación; *(iii)* la contratación de la deuda no influyó en el incremento del haber patrimonial; éste se incrementó porque la inflación originó un incremento del valor de los bienes; y *(iv)* al liquidarse la deuda el deudor no obtuvo un ingreso; conservó más bienes de los que habría conservado si los bienes no hubieran aumentado su valor con motivo de la inflación; esos bienes, al venderse, generarán mayor utilidad, lo que originará —en ese momento— mayor pago de ISR con motivo de que se tendrá, entonces, mayor capacidad contributiva. Por eso puede concluirse que la denominada *"ganancia inflacionaria"* representada por el componente inflacionario de las deudas, no constituye ingreso ni mejora en manera alguna la capacidad contributiva del deudor. Si bien la llamada *"disminución real de las deudas"* en términos

económicos *"describe"* lo que la inflación ocasiona en los bienes (dinero) de los acreedores, tal disminución de sus créditos en términos económicos no se concretiza, por el lado del deudor, en bienes materiales o en situaciones jurídicamente relevantes. Por lo tanto, si el legislador atribuye capacidad contributiva a los deudores por el solo hecho de tener obligaciones en una época de inflación, debe de considerarse desatendido el principio de proporcionalidad, lo que confirma mi conclusión del apartado anterior en el sentido de que hay *irregularidad-doctrinal* de la norma secundaria (la LISR) respecto de la norma primaria o superior que determina su creación.

**¶1782 Venta de Inmuebles por Personas Físicas.** Me referiré ahora a otro concepto de ingreso que permite conocer la manera en que el legislador da debida consideración al principio de proporcionalidad de las contribuciones al regular sus consecuencias fiscales. El concepto al que ahora me referiré consiste en el reconocimiento que la LISR da a la consecuencia que la inflación produce en el patrimonio de los sujetos.

La inflación es un fenómeno económico que se origina por un aumento generalizado de los precios al consumidor. Al haber en circulación mayor cantidad de dinero que bienes totales que pueden adquirirse con ese dinero automáticamente se incrementa el valor de los bienes, con lo que se obtiene el necesario equilibrio entre el valor de éstos y el dinero en circulación. Si apreciamos así el fenómeno de la inflación resulta que —expresado en unidades monetarias— en virtud de ese fenómeno se aumenta la capacidad económica de los individuos con motivo de que se incrementa el valor de los bienes que poseen. Sin embargo, este incremento en la capacidad económica no lo considera la LISR como ingreso gravable en el momento en que ocurre, por las razones que ya mencioné (¶1743); es hasta que se

enajenan los bienes cuando el sujeto se coloca en situación de compartir con el Estado una parte de su riqueza en beneficio de la colectividad, a través de pagar impuesto sobre la utilidad obtenida al enajenarse el bien. Del análisis de esto último me ocuparé en este apartado.

Para describir con objetividad las disposiciones aplicables al supuesto del que me ocupo en este apartado, acudiré al ejemplo que utilicé en el apartado ¶452 al analizar el ámbito personal de validez de las normas. Supondré ahora que fue un individuo que hace veinte años adquirió el terreno en $ 1,000. En esa época el esquema de su situación patrimonial se apreciaba de la manera que muestro en el **Cuadro 26.**

CUADRO 26

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| | $ 0 |
| Terreno $ 1,000 | ***Haber patrimonial*** |
| | $ 1,000 |

= Patrimonio

Patrimonio de la persona física antes de ocurrir la inflación y producirse la mejora en la condición del terreno.

Con el paso del tiempo —expliqué en el apartado ¶452 — la inflación, por una parte, y porque colindante con el terreno se construyó una nueva carretera, por otra, el valor del terreno aumentó de $ 1,000 a $ 20,000. Estos dos acontecimientos dieron lugar a que tanto el patrimonio como el haber patrimonial del individuo de

nuestro ejemplo se modificaran a como aparece ahora en el **Cuadro 27.**

CUADRO 27

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| | | | $ 0 |
| Terreno | $ 20,000 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Original | $ 1,000 |
| | | Incremento del valor terreno: | (100) |
| | | Por inflación | 12,000 |
| | | Por mejora de condiciones | $ 7,000 |
| | | | $20,000 |

[ ] = Patrimonio

Los dos fenómenos: inflación y mejora de las condiciones, produjeron el incremento del patrimonio, del haber patrimonial y, por ende, de la capacidad económica de la persona física.

Se comprenderá que el fenómeno de la inflación y la construcción de la carretera no sólo dieron lugar a que se aumentara el valor del terreno, sino también al del posible precio en que podría venderse. Para continuar el desarrollo del ejemplo imaginemos que el propietario del terreno lo vende en $ 20,000. En este supuesto el esquema de su situación patrimonial mostraría el panorama que presento en el **Cuadro 28.**

CUADRO 28

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| | $ 0 |
| Efectivo $ 20,000 | |
| | ***Haber patrimonial*** |
| | $20,000 |

[ ] = Patrimonio

El patrimonio se modificó en su composición; ahora el individuo es propietario de efectivo, pero ya no del terreno.

No obstante que al enajenarse el terreno se modificó la integración del patrimonio, no aconteció lo mismo en el haber patrimonial; éste permaneció inalterado. Por lo tanto podemos decir que con la venta del terreno no se mejoró la capacidad económica del propietario porque, por un lado, entraron al patrimonio bienes que no se tenían (efectivo por $ 20,000) pero, por otro, salió del patrimonio un bien por igual valor (terreno con valor de $ 20,000). Veamos, sin embargo, lo que acontece con la capacidad contributiva. Para las personas físicas la LISR también reconoce el efecto de la inflación y explicaré en dos pasos la manera en que lo hace. Veamos el primero; para ello separaré el precio de venta del terreno en sus dos componentes: *(i)* el que se atribuye al incremento ocasionando por la inflación y *(ii)* la parte que propiamente refiere utilidad en la transacción. Objetivamente se tendría el panorama que muestro en el **Cuadro 29.**

CUADRO 29

| | **Precio de venta que proviene de:** |
|---|---|

| | Inflación | Utilidad en la transacción |
|---|---|---|
| Precio de venta del terreno | $ 12,000 | $ 8 000 |
| Menos-Costo de adquisición | | (1000) |
| Incremento del haber patrimonial | $ 12,000 | $ 7,000 |

Al venderse el terreno se materializa el efectivo el incremento de capacidad económica que se mostró en el Cuadro 25 dando lugar, ahora, a un incremento en la capacidad contributiva.

---

Si conforme al panorama que se presenta en el **Cuadro 29** se causara el ISR, significaría que el legislador estaría apreciando un incremento de $ 19,000 en la capacidad contributiva del sujeto de nuestro ejemplo. Sin embargo, si así fuera se presentaría una inconsecuencia: para efectos fiscales se daría efecto al incremento que la inflación produjo en el precio de venta, pero no se daría esa misma consideración al incremento que el mismo fenómeno (la inflación) produjo en el valor del terreno. Para evitar lo que he denominado *"inconsecuencia"*, el legislador mexicano estableció la posibilidad de disminuir del precio de venta proveniente de la inflación, el incremento que esa misma inflación ocasionó en el valor del terreno. Esto se desprende del a. 99 de la LISR al señalar que:

"Para actualizar el costo comprobado de adquisición y en su caso el importe de las inversiones deducibles, [...], se procederá como sigue: [...]". No es mi objetivo en este momento analizar cómo se lleva a cabo la actualización del costo; sólo dejo establecido que la LISR lo autoriza, con lo que se da efecto a la inflación en el costo de adquisición. De esta manera, la capacidad contributiva de la persona física de nuestro ejemplo se apreciaría incrementada como lo muestro en el **Cuadro 30.**

CUADRO 30

| | Precio de venta que proviene de: | |
|---|---|---|
| | Inflación | Utilidad en la transacción |
| Precio de venta del terreno | $ 12,000 | $ 8,000 |
| Menos: | | |
| Costo de adquisición | | (1,000) |
| Incremento en el valor del terreno con motivo de la inflación | (12,000) | |
| Utilidad que incrementa la capacidad contributiva | $ 0 | $ 7,900 |

En la apreciación de la capacidad contributiva, se excluye el efecto que en la capacidad económica produjo la inflación.

El **Cuadro 30** explica de manera didáctica lo que dispone el a. 99 de la LISR. Si se siguiera el texto de la Ley su descripción se haría como aparece en el **Cuadro 31.**

CUADRO 31

| | |
|---|---|
| Precio de venta del terreno | $ 20,000 |
| Menos: | |
| Costo de adquisición | (1,000) |
| Actualización del valor del terreno por la inflación | (12,000) |
| Utilidad gravable a la venta | $ 7,000 |

Esta es la manera directa de hacer lo que dispone el a. 99 de la LISR, con resultado equivalente al que se muestra en el Cuadro 28.

Puede advertirse, por lo hasta aquí expuesto, que al reconocerse en la LISR el efecto que la inflación produce en el valor de los bienes el creador de la norma admite, paralelamente, que el incremento en la capacidad económica que produce la inflación no origina, en su totalidad, capacidad contributiva en el sujeto. Es decir, el creador de la norma reconoce que la *aparente utilidad* que origina la inflación realmente no genera *riqueza* al individuo. Por lo mismo, a esa *aparente utilidad* no le concede capacidad contributiva. Quiere decir que el creador de la norma dio debida atención al principio de proporcionalidad de las contribuciones.

Para terminar de analizar las modificaciones patrimoniales de la persona física de nuestro ejemplo, imaginemos ahora que el ISR lo causa a la tasa del 35%, y que por lo tanto el incremento de capacidad contributiva por $ 7,000 que se muestra en el **Cuadro 31** originaría el pago de $ 2,450 de ISR (35% de $ 7,000). Al surgir esta obligación para el sujeto de nuestro ejemplo, el patrimonio que previamente se mostró en el **Cuadro 28** se modificaría para quedar como aparece ahora en el **Cuadro 32.**

CUADRO 32

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| Efectivo $ 20,000 | ISR $ 2,450 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| | $17,550 |

= Patrimonio

Al surgir obligaciones (el ISR causado) sin que entren nuevos bienes al patrimonio, el haber patrimonial, necesariamente, se

disminuye en la misma cantidad ($ 20,000 $ 2,450).

Al llegar el momento de presentarse la declaración de impuestos y pagar en efectivo el ISR a cargo del individuo de nuestro ejemplo, nuevamente se modificaría su patrimonio para quedar de la manera que muestro en el **Cuadro 33.**

CUADRO 33

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| Efectivo $ 17,500 | ISR $ 0 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| | $17,550 |

= Patrimonio

Al disminuir los bienes y las obligaciones en igual cantidad se modifica el patrimonio, pero permanece inalterado el haber patrimonial.

Finalmente, la persona física de nuestro ejemplo podrá disponer de los $ 17,550 que integran su patrimonio sin tener que pagar ningún impuesto adicional. Esto es lo que ocurre con las personas físicas no empresarias que enajenan inmuebles, cuyo patrimonio se ve afectado por el fenómeno de la inflación.

**¶1785 LA UTILIDAD COMO BASE GRAVABLE.** En el orden jurídico mexicano nos encontramos ante una Ley que se denomina "del Impuesto sobre la *Renta*". Esto, en una primera aproximación haría suponer que el objeto de la LISR consiste en gravar el rendimiento de una inversión o de una actividad, lo que no es otra cosa

que la *"utilidad"* que de ella se obtiene. Esto, sin embargo, no sería más que una mera apariencia pues lo cierto es que el *objeto* de la LISR no lo constituye la *utilidad* que modifique el haber patrimonial de los sujetos obligados al pago del impuesto; el objeto del impuesto lo constituyen *los ingresos* que dichos sujetos obtengan, lo cual deriva de lo que dispone el a. 1 de la LISR:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México respecto de todos *sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
>
> II. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o una base fija en el país, respecto de *los ingresos* atribuibles a dicho establecimiento permanente o base fija.
>
> III. Las residentes en el extranjero, respecto de *los ingresos* procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente o base fija en el país, o cuando teniéndolos, *dichos ingresos* no sean atribuibles a éstos.

En concreta referencia a las personas morales, lo paradógico resulta que no obstante que el objeto de la LISR lo constituye *la obtención de ingresos*, la base para calcular el ISR no se constituye por la suma de ingresos, sino por el *resultado fiscal*. En efecto, señala el a. 10 de la LISR que:

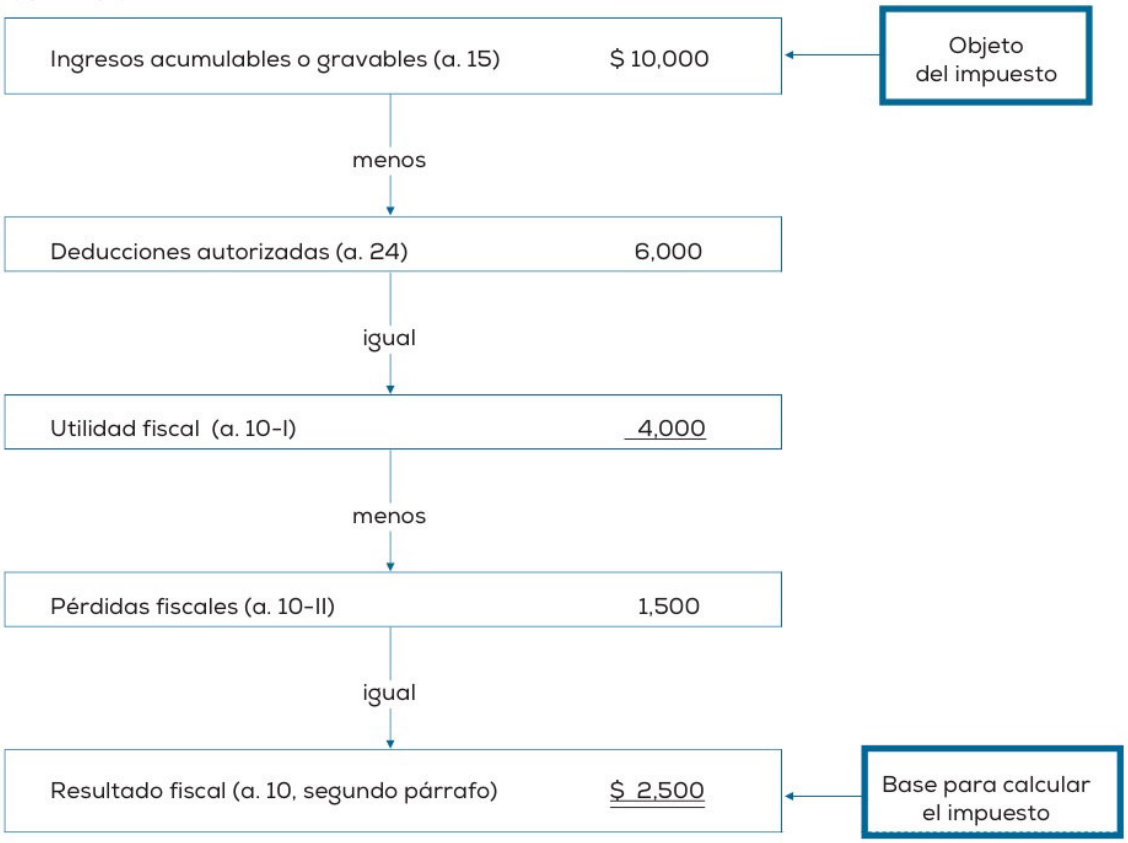
> Las personas morales deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 34%.
>
> El resultado fiscal del ejercicio se determinará como sigue:
>
> I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título.

II. A la utilidad fiscal del ejercicio se le disminuirán, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios.

El impuesto del ejercicio se pagará mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que termine el ejercicio fiscal.

En el **Cuadro 34** muestro de manera esquemática la manera en que se determina el resultado fiscal conforme al precepto transcrito.

CUADRO 34




Si bien los ingresos constituyen en el objeto de la LISR, el impuesto se calcula sobre una base distinta equiparable a lo que entendemos por "utilidad".

**¶1788 Importancia del Tema.** Ante la aparente disensión entre los a. 1 y 10 de la LISR surge una pregunta ¿qué es lo que grava la LISR, los ingresos que obtienen los sujetos o la utilidad que modifica su haber patrimonial?

El tema es de la mayor importancia pues su adecuada solución tiene trascendencia definitiva respecto del ámbito temporal de validez de las normas jurídicas, al cual ya me referí con anterioridad (¶475 a ¶496). Esta importancia se vincula con lo que disponen los dos primeros párrafos del a. 6 del CFF en el sentido de que:

> Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.
>
> Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.
> [...].

La importancia del asunto del que me ocupo en este tema relativo a determinar cuál es el objeto de la LISR estriba en lo siguiente: *(i)* si el objeto del impuesto es el ingreso y las deducciones que la LISR establece son *normas permisivas* cuya función ya describí (¶117), entonces la norma jurídica que se aplica al caso concreto es la que está en vigor al momento de obtenerse el ingreso o incurrirse en la erogación cuya deducción se permite; y *(ii)* si el objeto del impuesto fuera el resultado fiscal obtenido de la actividad empresarial, entonces la norma jurídica aplicable al caso concreto sería la que estuviera vigente al momento de la determinación del resultado fiscal, lo que siempre ocurre al término de cada ejercicio fiscal.

En la situación descrita en *(i)* la situación jurídica o de hecho es la percepción del ingreso o la realización de la erogación, por lo que en este caso el ISR se determinaría conforme a las disposiciones vigentes en el momento de obtenerse el ingreso o realizarse la erogación, pues son estas las situaciones jurídicas o de hecho condicionantes de la causación del ISR. En cambio, en el supuesto referido en *(ii)* la situación

jurídica que origina la causación de la contribución es el resultado fiscal y éste no puede conocerse sino hasta el término de cada uno de los ejercicios fiscales. En este supuesto, entonces, el ISR tendría que determinarse conforme a las disposiciones que estuvieren vigentes al terminar el ejercicio fiscal, es decir el 31 de diciembre de cada año, pues sería hasta ese momento cuando se conocería el resultado fiscal, si éste fuera el objeto de la LISR conforme a la interpretación que surgiría de lo expuesto en el inciso *(ii).*

Ejemplificaré lo anterior. Imagínese que la norma *a-1* establece que no constituye ingreso acumulable —o gravable si se prefiere— la obtención de estímulos fiscales. En septiembre de este año el contribuyente obtuvo un estímulo fiscal; en octubre de este mismo año se promulga la norma *a-2* que establece que sí son acumulables los ingresos que se obtengan por concepto de estímulos fiscales. Asimismo, la norma *b-1* dispone que se permite la deducción de las cantidades erogadas en restaurantes por concepto de gastos de representación. Hasta el 30 de junio el contribuyente había erogado gastos de esta naturaleza; a partir de julio de este mismo año se promulga la norma *b-2* que dispone que no podrán deducirse los gastos por el referido concepto. Veamos ahora cómo influye en la solución de los dos casos aquí planteados los criterios *(i)* y *(ii)* que arriba mencioné.

Conforme al criterio expresado en *(i)* si el objeto de la LISR es la percepción de ingresos, de los cuales la Ley *permite* efectuar deducciones, se tendría la siguiente solución:

> (1) El ingreso proveniente del estímulo fiscal obtenido en septiembre no sería acumulable (o gravable si se prefiere) por disponerlo así la norma *a-1*, pues es la que estaba en vigor al momento de obtenerse el estímulo fiscal. Si el objeto de la ley es la obtención de ingresos, esa es la situación jurídica que prevé la LISR para la causación del

ISR; en consecuencia, al actualizarse la hipótesis normativa (obtención de un estímulo fiscal) la contribución debe determinarse conforme a la norma vigente al momento de obtenerse el estímulo fiscal (septiembre); los estímulos fiscales que se obtuvieran a partir de octubre se regirían por la norma *a-2*, por lo que esos sí constituirían a partir de entonces, ingreso acumulable.

(2) Los gastos de representación erogados hasta el 30 de junio de este año son deducibles. Si el objeto de la LISR es la obtención de ingresos y hay una norma que *permite* deducir de ellos ciertas erogaciones para determinar la base imponible, éstas constituyen situaciones jurídicas que prevé la LISR para la causación del ISR. Por lo tanto, esta contribución debe determinarse conforme a la norma *b-1* que permitía la deducción de los gastos de representación erogados hasta el 30 de junio, pues es la que se encontraba vigente al momento de causación del ISR. Los gastos que se eroguen a partir de julio ya se regirán por la norma *b-2* y por lo tanto a partir de esa fecha ya no podrán deducirse los que se eroguen en el resto del ejercicio.

Quienes sostuvieran que el criterio expuesto arriba en el inciso *(ii)* es el verdadero, o sea que el objeto de la LISR se constituye por el resultado fiscal que se obtenga en el ejercicio, tendrían entonces que dar las siguientes soluciones al caso hipotético del que me ocupo en este apartado:

(3) El estímulo fiscal sí sería ingreso acumulable. Si la situación jurídica que prevé la LISR para la causación del ISR es la obtención de un resultado fiscal, éste no se obtiene día con día, sino hasta que se termina el ejercicio fiscal. En consecuencia la norma aplicable sería *a-2*, ya que ésta es la que estaba vigente al momento de causación de la contribución, o sea al momento de determinarse el resultado fiscal.

(4) Respecto de los gastos de representación, no podrían deducirse los erogados hasta el 30 de junio del ejercicio. Nuevamente, si el objeto de la LISR fuera el resultado fiscal, ésta sería la situación jurídica condicionante de la causación del ISR. Por lo tanto, dado que el resultado

> fiscal del ejercicio se determina el 31 de diciembre, habría que aplicar en ese momento la norma *b-2*, que es la que estaba vigente al momento de determinarse el resultado fiscal, la cual ya no permitía la deducción de las erogaciones en cuestión.

**¶1790 Mi Opinión.** El objeto de la LISR es la *obtención de ingresos* debido a que así lo dispone el a. 1 de la misma. Sostener que el resultado fiscal es el objeto de la Ley equivale a confundir los conceptos: objeto del impuesto y base del impuesto. El objeto del impuesto constituye el hecho condicionante que origina la causación de aquél, en tanto que la base del impuesto es la cantidad sobre la que habrá de calcularse éste. Por ejemplo, una ley podría establecer el ingreso como objeto del impuesto y disponer que la base sobre la que se calculara sería únicamente el 25% del ingreso que se obtuvieran. Esto no significaría que el objeto del impuesto es el 25% de los ingresos que se percibieran. El objeto del impuesto no es otra cosa que "la manifestación de la realidad económica que trata de someterse a la imposición"[11], que en el caso de la LISR es la obtención de ingresos.

**¶1792 Resoluciones Jurisdiccionales.** Veamos ahora qué han sostenido los tribunales mexicanos respecto de cuál es el objeto del ISR. El Pleno de la SCJN sostuvo que el objeto del impuesto es el ingreso y no la utilidad o rendimiento que obtienen los contribuyentes. Escuchemos en qué se basó su argumentación:

> RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que obtengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se tienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en créditos, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no como aduce la quejosa, que ese impuesto se causa hasta

que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la Ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, como afirma la recurrente, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que de conformidad con el artículo 10 de la Ley a comentario sea hasta fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de todos los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.[12]

Un criterio contrario al de la SCJN sostuvo un Tribunal Colegiado del Poder Judicial de la Federación, conforme al cual la utilidad y no el ingreso es lo que constituye objeto de la LISR. Escuchemos esta argumentación contraria:

RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. EL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO AL INGRESO GLOBAL DE LAS EMPRESAS NO ES LA PERCEPCIÓN DE UN INGRESO SINO LA OBTENCIÓN DE UNA RENTA. Los antecedentes legislativos del impuesto sobre la renta, desde la remota Ley del Centenario del 20 de julio de mil novecientos veintiuno hasta la fecha, así como el articulado de la ley

vigente a partir del año de mil novecientos ochenta y uno, permiten asegurar que el hecho generador del impuesto al ingreso global de las empresas actualmente no consiste en la obtención de un ingreso (percepción) sino en la obtención de una renta, entendida como la riqueza o ganancia que, en términos generales, resulta de descontar a los ingresos percibidos el costo de su obtención, para lograr definir así la utilidad que se traduce en un incremento del patrimonio. Precisamente con este propósito es que el legislador no ha configurado la base gravable del tributo sencillamente con la suma de ingresos, sino atendiendo a la utilidad fiscal (ingresos acumulables menos deducciones autorizadas) y al resultado fiscal (utilidad fiscal menos otras reducciones) ambos referidos necesaria y obligadamente a un ejercicio fiscal que regularmente comprende un año, dado que en forma general y salvo otros motivos de política financiera, las deducciones y reducciones reflejan los gastos, costos, inversiones y erogaciones que debe realizar el causante para obtener el ingreso, lo cual permite conocer de la manera más acertada el margen efectivo de utilidad o riqueza obtenida por el contribuyente durante el periodo.

1 Las cursivas son mías.

2 Las cursivas son mías.

3 De 1981 a 1989 la LISR destinó un Título para gravar a las sociedades mercantiles y a los organismos descentralizados; otro para gravar a las asociaciones y sociedades civiles; y otros más para gravar a las personas físicas. A partir de 1990 las asociaciones y sociedades civiles se incluyeron en el mismo Título destinado a las sociedades mercantiles y a los organismos descentralizados, por lo que ahora el a. 15 de la LISR se refiere en general a las personas morales. Por esa razón se estableció en el a. 5 de la LISR que "Cuando en esta Ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderadamente actividades empresariales, las instituciones de crédito, y las sociedades y asociaciones civiles"; disposición por demás inocua, ya que aun sin este precepto tales personas jurídicas son personas morales conforme a lo que dispone el a. 25 de C. Civ.

4 No obstante el intercambio de opiniones que tuvimos sobre el tema no conciliamos nuestro desacuerdo; lamentablemente su deceso interrumpió nuestro diálogo.

5 Lo que expongo en los siguientes apartados es la versión actualizada de mi ensayo publicado en *El Foro*, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Tomo II, Núm. 4, 1990 y en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Núm. 20, 1990-1991.

6 FERNÁNDEZ Y CUEVAS, José Mauricio. *Impuesto sobre la Renta*... Pág. 59. Las cursivas son mías.

7 GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Pág. 46. Este autor sostiene que también los "bienes morales" integran el patrimonio y por ello lo define como sigue: "Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."

8 El objeto del impuesto y los sujetos obligados a su pago se contienen en el a. 1 de la LISR al señalar que: "Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos: I. Las residentes en México respecto de todos sus ingresos cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan. II. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento. III. Las residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país o cuando teniéndolo, estos ingresos no sean atribuibles a dicho establecimiento."

9 El a. 15 dispone que "Las personas morales residentes en el país, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas."

10 NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la Dogmática*... Pág. 92. Este autor hace referencia a una regla de interpretación relativa a que el ordenamiento jurídico no tiene contradicciones y la expresa de la siguiente manera: "No es admisible como conclusión de una interpretación que dos normas jurídicas se contradigan." SOLER, Sebastián expresa esta misma regla de interpretación de la siguiente manera: "No está correctamente resuelto un caso sino sobre la base de demostrar la coherencia del sentido acordado a un precepto con el sentido que corresponde a otros preceptos pertenecientes, por decirlo así, a la misma constelación." *La Interpretación*... Pág. 168.

11 DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero*... Pág. 385.

12 SCJN. *Informe del año* 1988... Primera Parte. Pág. 873.

# APÉNDICES

APÉNDICE 1

# LA ETERNA LUCHA ENTRE IUSPOSITIVISMO Y IUSNATURALISMO

Mucha tinta se ha empleado en el intento de dar una definición del "Derecho" y múltiples las definiciones a las que se ha llegado; sus contenidos varían en función de las ideas filosóficas de quienes las formulan o del criterio científico con el que proceden. Hay, sin embargo, dos corrientes que han predominado a lo largo del tiempo en la concepción del Derecho y que han dado nacimiento a sendas escuelas: la *"iusnaturalista"* y la *"iuspositivista"*. La primera, la iusnaturalista, atribuye la creación del Derecho al Creador de la naturaleza, y por ello concibe el Derecho como algo inherente a la *"naturaleza o esencia de las cosas"*, de manera que el derecho que crea el hombre surge de un derecho natural al cual debe subordinarse. La escuela iuspositivista, en cambio, considera que el Derecho es creado por el hombre, es "puesto" por el hombre para regular la conducta de otros hombres, y que por ello no es más que una técnica de regulación social; admite como única fuente de conocimiento la experiencia, y rechaza las nociones a priori y los conceptos absolutos.

**(2)** La idea del derecho natural aparece con los griegos, época en la que no separaban el Derecho de la moral ni de las costumbres. Hacían surgir el Derecho de la voluntad de sus dioses, en particular de la diosa *Themis*, esposa de *Zeus*, padre de los dioses. Para explicar que un hecho coincidía con el Derecho se acudía a la expresión *"es Themis"*.[1]

**(3)** Solón —nos narra Verdross— "comparte la opinión de que en el mundo social también existen leyes naturales, pues determinadas acciones engendran, con necesidad causal, ciertos males sociales."[2] Se advierte de esto, que en su inicio los griegos concebían el Derecho como un derecho natural basado en leyes naturales provenientes de un ser sobrehumano. Sin embargo, Solón hace notar que los derechos particulares de los ciudadanos no pueden coexistir aislados sino que deben limitarse recíprocamente y

equilibrarse, para que de manera ordenada exista y se garantice la existencia de una comunidad. Es así que surgen en Solón ideas que fueron retomadas posteriormente por Aristóteles: la de la *justicia distributiva*, que consiste en dar a cada miembro de la comunidad según sus aptitudes y realizaciones, y la de la *justicia conmutativa*, que propone el restablecimiento del orden alterado por una violación al Derecho mediante la imposición de sanciones jurídicas o de penas al autor del daño.

**(4)** Pitágoras también se refiere a ambos conceptos de justicia. "Vemos, en consecuencia —nos dice Verdross—, que la doctrina pitagórica no sólo contempla a la armonía del universo de una manera general, sino también al 'orden geométrico' de la vida social. Este orden 'geométrico' [...] es precisamente la expresión de la justicia distributiva, pues consiste en la distribución de las cargas y de los honores estatales de conformidad con los merecimientos de cada persona, en tanto la igualdad 'aritmética' constituye la forma de la justicia conmutativa, que recompensa igualmente a lo igual."[3]

**(5)** Ambas nociones de justicia han derivado en *criterios de proporcionalidad* (la justicia distributiva) y en *criterios de equidad* (la justicia conmutativa) en los sistemas impositivos actuales. Por ejemplo, en el orden jurídico mexicano se establece como obligación la de contribuir a los gastos públicos, pero tal obligación ha de satisfacerse de la manera *proporcional y equitativa* que dispongan las leyes,[4] que no es otra cosa que la distribución de las cargas impositivas de una manera geométrica, más a quien más tiene (criterio de proporcionalidad inmerso en la noción de justicia distributiva), y de una manera aritmética, igualdad entre los iguales (criterio de equidad inmerso en la noción de justicia conmutativa). De la descripción y análisis de estos principios me ocupé en el Capítulo 4 del Título I.

**(6)** Con Eráclito aparece que el derecho positivo es mutable por la lucha que se da entre los hombres, lo que significó —dice Verdross— "la superación de la concepción estática del Derecho y su sustitución por una concepción dinámica".[5] Y es esa lucha de los intereses contradictorios lo que hace que el Derecho nazca y muera; hace "que en Eráclito ya se encuentra una cierta tensión entre el Derecho positivo, derivado de la experiencia de la vida política y por ello mismo

siempre cambiante, y la realidad más profunda, si bien oculta, del Nomos divino, cuyas puertas nos son abiertas por el Logos. Esta tensión, sin embargo, no se traduce todavía —continúa Verdross— en una oposición entre Derecho positivo y Derecho natural, pues el Derecho positivo, en su devenir en lucha, no conduce una vida propia, sino que encuentra su tope y su medida en el Derecho natural que el Logos nos hace patente".[6] Se evidencia en esta última frase la orientación iusnaturalista del pensamiento de Verdross, distinguido discípulo de Kelsen.

**(7)** Después de la victoria sobre los Medos por Atenas y Esparta se inicia la consolidación de Atenas como una hegemonía. En la transformación de su vida espiritual aparece la doctrina de los sofistas en dos direcciones: la del relativismo jurídico filosófico y la de la oposición del derecho positivo con el derecho natural. Es a Protágoras a quien se atribuye la frase "En la medida en que un Estado aparece justo y bueno a una persona, lo es también para ella, pero sólo mientras la persona conserva aquella opinión." Por esta frase —nos dice Verdross— "podemos darnos cuenta de lo que se propuso Protágoras: en ella expresó el sofista de Abdera que no es la opinión del hombre aislado o la de la especie humana la que revela cuál deba ser el contenido del Derecho, sino la opinión de los hombres reunidos en la asamblea del pueblo, y que este Derecho perdurará hasta tanto otra asamblea del pueblo no exprese una opinión distinta".[7] Esta idea revela que la voluntad del creador de las normas constituye el sentido subjetivo de las normas, las cuales son el sentido objetivo de aquella voluntad (¶202).

**(8)** En cambio, encarnando las ideas del derecho positivo, Gorgias De Leontino sostiene la teoría del derecho del más fuerte; "así se desprende de la siguiente frase del sofista Leontino: `pertenece a la naturaleza de las cosas que el fuerte no sea estorbado ni limitado por el débil, sino que el débil debe ser gobernado y dirigido por el fuerte'".[8]

**(9)** Finalmente, Verdross nos narra cómo la filosofía griega concluyó en un escepticismo absoluto haciendo referencia a que Carneades De Cirene pronunció un discurso (155 a.C.) "en alabanza de la justicia, pero inmediatamente después se empeñó en la demostración de la inexistencia de un Derecho natural, fundando esta opinión en la circunstancia de que el Derecho no sólo era distinto de pueblo a pueblo, sino que,

además, en cada pueblo se transformaba con el rodar del tiempo. De acuerdo con su pensamiento, tampoco existe un Derecho natural al lado o sobre el Derecho positivo, pues no existe ninguna uniformidad en las opiniones de los hombres respecto del significado de la justicia. Por otra parte y siempre de acuerdo con su doctrina, una *justitia* que no puede impedir que la ventaja personal redunde en perjuicio de otro, contradice a la *sapientia* y a la *utilitas* ". [9]

**(10)** Es con los sofistas con quienes realmente se inicia la lucha de pensamientos entre quienes sostienen la primacía del Derecho en el derecho positivo y quienes la fundan en el derecho natural. Esta última busca en la naturaleza el origen del Derecho, al que contrapone con el derecho puesto por el hombre. Es así que acertadamente señala Verdross que "A partir de este periodo de la sofística, la antítesis, *physis-nomos*, domina a la doctrina jurídica de los griegos."[10] Verdross concluye de la siguiente manera su relato de los orígenes de la filosofía del Derecho del mundo occidental, en el que revela su propia ideología iusnaturalista respecto del Derecho:

> Si ahora contemplamos en su conjunto a la sofística, podemos decir que aquellos pensadores colocaron al lado, y como medida del orden jurídico vigente en las ciudades griegas, a un Derecho ideal, afirmado como conforme a la 'naturaleza'. Pero considerados individualmente no coinciden en la determinación de cuáles son las normas que pueden ser extraídas de la naturaleza, sino que cada pensador declaró conformes con ella a aquellas normas que coincidían con su personal ideal. El resultado de este procedimiento fue la mezcla y confusión, tan llenas de peligros, de los conceptos de 'Derecho natural' y 'Derecho ideal', que finalmente condujeron a la identificación del 'Derecho natural' con el 'Derecho simplemente deseado'.
>
> Por tanto, y no obstante que a los sofistas corresponde el indudable mérito de haber traído a la luz el problema del Derecho natural, se les debe hacer la objeción general de no haber intentado la depuración del concepto del 'Derecho natural objetivo' y de haberlo confundido con la idea de 'un Derecho natural subjetivo'.[11]

**(11)** Esta última expresión me obliga a preguntar ¿cómo puede darse objetividad a una idea: el derecho natural? Verdross, en toda su obra filosófica, no despeja esta

interrogante. Antes bien, confirma la subjetividad del concepto, como se aprecia en el siguiente pasaje:

> Si partimos del dato real de que el derecho es siempre y en todo lugar la regulación de determinadas relaciones humanas, para que podamos reconocerlo como derecho justo será preciso que satisfaga las exigencias corpóreo-espirituales y morales del hombre. [Me pregunto: ¿en dónde radica la *"objetividad"* de tales exigencias?] [...].
>
> Del principio de la "dignidad humana" se desprenden algunas consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al reino de Dios, resulta evidente que posee determinados derechos de los que no puede ser despojado por ninguna comunidad terrestre. [Me pregunto también ¿en dónde está la *"objetividad"* de esos *"determinados derechos"*?] En esta idea se encuentran, a mi entender, las raíces de la doctrina que afirma la existencia de derechos humanos incondicionados e inviolables; esos derechos no podrían existir si el orden jurídico del Estado no estuviera limitado por un orden suprapositivo; si, por el contrario, se considera a los Estados particulares o a la misma comunidad internacional como el orden jurídico supremo, los derechos humanos serán más o menos difíciles de modificar, pero nunca se podrá hablar de derechos humanos inviolables.[12]

**(12)** Una teoría del derecho positivo que no repara en el contenido de su objeto de conocimiento (el derecho) se convierte en una *teoría pura*, y es esa *pureza metódica* a la que aspira Kelsen: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños;

> En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica [...]. Cuando la *Teoría pura del derecho* emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas [la psicología, la sociología, la ética y la teoría política], no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo metódico que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto."[13]

**(13)** Debe entenderse, por tanto, que lo que es *puro* es la Ciencia del Derecho, la Teoría General del Derecho, la Dogmática Jurídica, o como desee denominársele, pero no el Derecho, que constituye su objeto de conocimiento. El Derecho no es puro; está preñado de juicios valorativos, de intereses, de conveniencias sectarias, todo ello explicable porque con el derecho se hace *política*, lo que se justifica, porque el derecho, nos agrade o no, es un instrumento —o si se prefiere, una técnica— de regulación social.[14]

**(14)** Esta forma de ver el derecho como una técnica de regulación social no es novedosa; ya Platón se refería a ella en sus *Diálogos*, cuando en voz del ateniense decía a Clíneas:

> *Ateniense* ¿Te has fijado en que algunos sostienen que hay tantas especies de leyes como de gobiernos? Acabamos de examinar las diversas formas conocidas de gobiernos [la tiranía, la monarquía, la democracia y la oligarquía]. Para la cuestión que aquí se presenta, no creas que semejante pregunta sea de poco interés; por el contrario, es muy importante y nos lleva de nuevo a la gran cuestión de la naturaleza de lo justo y de lo injusto. Las leyes, dicen, no deben tener por objeto la guerra, ni la virtud tomada en su conjunto, sino el interés del gobierno establecido, cualquiera que él sea, y el sostenimiento de su autoridad; y he aquí según ellos, la verdadera definición de la justicia deducida de la naturaleza misma.
>
> *Clíneas* ¿Qué definición?
>
> *Ateniense* El interés del más fuerte.
>
> *Clíneas* Explícate con más claridad.
>
> *Ateniense* ¿No es cierto que en cada Estado, es el más fuerte el que hace las leyes?
>
> *Clíneas* Es cierto.
>
> *Ateniense* ¿Crees, prosiguen ellos, que ningún gobernante, sea el pueblo, un tirano o cualquiera otro, se proponga voluntariamente en sus leyes otro fin que el de mantener su autoridad?
>
> *Clíneas* No, sin duda.
>
> *Ateniense* Y el que se atreva a violar las leyes, ¿no debe esperar ser castigado por esta infracción, considerada

como una injusticia por el legislador, que sólo reconoce como justo lo que es conforme a sus leyes?

*Clíneas* Así parece.

*Ateniense* Tal es, concluyen los mismos, y será siempre la naturaleza de la justicia.[15]

**(15)** Y esta es la realidad del derecho *como es.* Y es él —el derecho— el que constituye el objeto de conocimiento de la Ciencia Jurídica. Podemos decir —y así lo digo yo— que a través del derecho se debe lograr el bienestar de la comunidad, los fines de la justicia en el concepto que de ella tengamos, etcétera. Pero cuando de ello hablamos no estamos haciendo ciencia jurídica sino política. Estaremos tratando que, a través del derecho, se alcancen los fines a los que nosotros o un determinado grupo aspiramos, aun cuando —muy posiblemente— esos fines no los compartan otros miembros de la misma comunidad.

**(16)** Hay quienes no han entendido esa distinción entre Ciencia del Derecho y Derecho y por ello tampoco distinguen entre el actuar con criterio científico y el conducirse con criterio político. Y por eso, para obtener sus fines propios o hacer valer sus ideas (actuación política), se valen de conceptos científicos sin entender que éstos sólo tienen como propósito describir el objeto de conocimiento de la Ciencia Jurídica. Acuden al *"sincretismo metódico"* al que alude Kelsen, que consiste en confundir el conocimiento del derecho positivo con la aspiración de configurarlo de alguna determinada manera que responda a una particular valoración de intereses subjetivos, en un afán de conciliar sistemas filosóficos de doctrinas diferentes.

**(17)** La Teoría Pura del Derecho, como ciencia que es, aspira "el postulado de evitar el *sincretismo* de una consideración científica normológica con un científico causal, de no confundir el problema de cómo los hombres deben conducirse de acuerdo con un orden jurídico positivo con el problema de cómo se conducen realmente en tanto están determinados por leyes causales." [16]

**(18)** Es por eso que quienes no han comprendido el pensamiento del más ilustre jurista del Siglo XX lo acusan —a mi juicio infundadamente— de que con su Teoría Pura del Derecho solapa y justifica los actos más arbitrarios, deleznables y de autoritarismo en que incurren ciertos

individuos en perjuicio de otros.[17] Kelsen, con su Teoría Pura, sólo se limita a describir el derecho con criterio científico, de la misma manera que Einstein, con su teoría de la fusión del átomo, se limita a describir científicamente los efectos que esa partícula produce bajo ciertos efectos a los que se le somete. Quienes critican a Kelsen diciendo que con su teoría justifica el mal uso que los hombres hacen del Derecho, seguramente criticarán también a Einstein —con las mismas razones y argumentos— por el mal uso que en ocasiones el hombre ha hecho de la fusión del átomo.

**(19)** La verdad es que ni la teoría de Kelsen ni la de Einstein son culpables de la reprochable conducta de quienes han mal empleado el Derecho y el átomo en perjuicio de la humanidad. Las conductas —convenientes o no, reprochables o no— de tales individuos tendrán que explicarse por la psicología y por la sociología, condenarse por la ética o justificarse con la teoría política, pero no por la Ciencia del Derecho, "Puesto que no corresponde a la ciencia jurídica legitimar el derecho, no tiene porqué justificar en forma alguna —sea mediante una moral absoluta, o sólo a través de una moral relativa— el orden normativo que sólo debe conocer y describir." [18]

**(20)** Es indudable que, en gran número, los críticos de Kelsen no han comprendido su teoría. En algunos casos porque no la han estudiado con conocimiento. En otros, porque no han logrado separar el conocimiento científico de sus personales valoraciones. Y en otros más, la mayoría, porque no sólo no la han estudiado sino que tampoco lo han leído, pero han escuchado que se le critica y, por tanto, se adhieren a esa crítica como un destello de erudición. Por eso Tamayo y Salmorán afirma, con razón, que "Kelsen ha corrido la suerte que parece perseguir a los clásicos. Su obra es continuamente citada, pero en realidad apenas se estudia, apenas se conoce, como sucede con Ihering, Savigny, Duguit, Gény, etcétera. Su obra es vulgarizada, mal reproducida, se la reduce a una serie de lugares comunes o, en el mejor de los casos, se repiten algunas frases hechas."[19]

**(21)** Los críticos de la teoría pura del derecho, y en general del positivismo jurídico, no han comprendido la siguiente idea que con brillante claridad expone Kelsen: "la teoría pura del derecho es una *teoría pura* del derecho, no la teoría de un

*derecho puro* como sus críticos han afirmado erróneamente a veces. Un derecho 'puro' podría sólo significar —si es que puede significar algo— un derecho recto, es decir justo. Pero la teoría pura del derecho no quiere ni puede ser una teoría del derecho recto o justo pues no pretende dar respuesta a la pregunta: ¿qué es lo justo? En tanto ciencia del derecho positivo es —como ya se ha dicho— una teoría del derecho real, del derecho tal como es creado realmente por la costumbre, la legislación o la decisión judicial y tal como es efectivamente en la realidad social, sin entrar a considerar si este derecho positivo puede ser calificado desde el punto de vista de algún valor, es decir, desde un punto de vista político, como bueno o malo, como justo o injusto; todo derecho positivo puede ser considerado como justo desde un punto de vista político y como injusto desde otro punto de vista también político; pero esto no puede suceder desde el punto de vista de la ciencia del derecho que como toda ciencia verdadera no valora su objeto sino que lo describe, no lo justifica o condena emocionalmente, sino que lo explica racionalmente."[20]

**(22)** En razón de que la Teoría Pura del Derecho no atiende al contenido de las normas ha sido objeto de críticas por quienes, con falsa pretensión científica, desean influir en el creador de las normas para que su contenido corresponda a su particular percepción de la conducta que es conveniente. Villoro señala, por ejemplo:

> También se llega a una TGD [Teoría General del Derecho] limitada cuando se parte de un presupuesto que limita de antemano el proceso científico y su correspondiente método. Kelsen nos ofrece un buen ejemplo de ello. Por sus prejuicios positivistas y por su idea de lo que debe ser el método de la TGD, excluye como objeto de su estudio no sólo los aspectos metafísicos del fenómeno jurídico (su justicia) sino también los aspectos sociológicos, económicos y políticos. La conclusión es una excelente teoría de los aspectos lógicos del Derecho pero una teoría de la cual no se puede (ni Kelsen quiere —agrega Villoro —) afirmar que abarca la integridad del Derecho.[21]

**(23)** Estimo, en primer lugar, que la teoría de Kelsen, como ciencia pura, sí abarca el Derecho en su integridad porque agota su objeto de conocimiento: el Derecho, y se limita a conocerlo y a describirlo tal como es. Ni las ciencias ni el objeto de conocimiento de las ciencias están dados en la

naturaleza. Tanto la ciencia como su objeto de conocimiento científico se lo impone el hombre a la naturaleza. "La geometría, dijo Einstein, no es algo inherente a la naturaleza. Nuestra mente se la impone a la realidad."[22] Parece evidente que la apreciación de Villoro respecto de la teoría pura se encuentra alterada por sus *"prejuicios iusnaturalistas"*, empleando similar expresión a la que él utiliza.

**(24)** En segundo lugar, la Teoría Pura del Derecho no es —como afirma Villoro— "una excelente teoría de los aspectos lógicos del derecho". Si bien esta Teoría ha descubierto una lógica normativa general aplicable a todas las ciencias normativas (incluida la ética, que tiene como objeto de conocimiento la moral), es una lógica dirigida a las normas, más no a la realidad natural. Esto demuestra que la conclusión de Villoro se basa —como bien dice Kelsen— en "la falsa interpretación que afirma que la teoría pura del derecho es sólo lógica, mejor dicho, lógica jurídica. La lógica —dice Kelsen, con razón— es teoría del pensar, la teoría pura del derecho es una teoría del derecho, una teoría jurídica y no, o al menos no sólo o en primer lugar, una teoría del pensar. Se ocupa de problemas lógicos en tanto sea necesario para el conocimiento del derecho, la determinación de su concepto y la definición de los conceptos fundamentales de todo conocimiento jurídico. Estas definiciones son tan poco funciones de la lógica como pueden serlo las definiciones de un círculo o de un cuadrado.

Así como estas definiciones son funciones de la geometría y la geometría no es la lógica, las definiciones de los conceptos jurídicos son funciones de una teoría general del derecho, y esta teoría no es la lógica. Como se ha dicho —continúa diciendo Kelsen—, la lógica desarrollada por la teoría pura del derecho no es una lógica jurídica específica sino una lógica normativa en tanto presupuesto de una teoría correcta del derecho; de la misma manera, la física teórica debe estar precedida por consideraciones lógicas, sin que por esto la física sea la lógica."[23]

**(25)** En tercer lugar considero —nuevamente con Kelsen— que los aspectos metafísicos del fenómeno jurídico, como por ejemplo la justicia, no pueden atenderse por el conocimiento científico. La justicia, a la que se pretende asignar un valor absoluto, tiene un gran contenido emotivo pero carece de referencia semántica. Tan no es absoluto su valor, que con gran frecuencia ocurre que lo que es justo para unos no lo es

para otros, y lo que ayer fue justo hoy no lo es; es y ha sido un concepto mutable. Por ejemplo, quienes pregonan la teoría económica del capitalismo como la que conduce a las *"aspiraciones"* de justicia en el hombre —concepto metafísico — consideran la propiedad privada como algo *"justo"* por ser inherente a la naturaleza del hombre. En cambio quienes consideran que el comunismo —que tiene como paso previo al socialismo— es el único camino a través del cual el hombre satisfará sus *"aspiraciones de justicia"*, ven en la propiedad privada de los medios de producción algo *"injusto"* que, por lo tanto, por repudiable, debe combatirse. Vemos cómo una misma idea: la propiedad privada, da lugar a valoraciones pugnaces ya que la valoración pertenece al campo de la metafísica. A este respecto digo, con Cassirer, que: "[...] sólo queda *un* camino abierto a nuestro comportamiento práctico: que cada cual se cree para sí solo la metafísica que mejor le parezca, su propia metafísica, pero sin dejarse llevar por la tentación de imponérsela a los demás. De este modo, si la metafísica no hace ninguna clase de progreso, se hallará, por lo menos, a salvo de verse despreciada o desconocida, mediante esta renuncia a su carácter científico de validez general." [24]

**(26)** Por otra parte —como dije— tan no es absoluto el valor de la justicia que la idea que de ella se tiene no ha permanecido constante en el tiempo; lo que hoy se considera justo antes no lo fue y viceversa. Dice por ejemplo Marco Antonio Aguilar Cortés, haciendo una apología de Dn. Miguel Hidalgo y Costilla, que "Aun cuando tuvo antecesores, fue el primero y el principal para ir en contra del ‘derecho divino’ de aquella época, norma que establecía que Dios había ungido a los reyes, repartiéndoles, por conducto del Papa, tierras y hombres, y otorgándoles derecho a tener esclavos. Además —continúa diciendo— aquél derecho obligaba a todos a la obediencia."[25] Hoy nadie concede valor alguno a ese supuesto derecho divino y, por el contrario, cualquiera diría que es *"injusto"* al valorar su contenido. Otro ejemplo al respecto. Hoy en día se considera *"injusto"* apoderarse de bienes ajenos y por ello los creadores de normas jurídicas han establecido como antijurídico el robo y el despojo y, por ello, lo han tipificado como delito. Hace veinticinco siglos, en cambio, ser ladrón se consideraba honroso, situación de la cual Tucídides nos da testimonio:

> Los griegos antiguos que moraban en la tierra firme

> cercana al mar, y los que tenían islas, después que comenzaron a comunicarse a menudo con navíos, se volvieron corsarios, eligiendo entre ellos por capitanes a los más poderosos; y por causa de la ganancia o siendo pobres, por necesidad de mantenerse, asaltaban ciudades no cercadas y robaban a los que vivían en los lugares, pasando así la mayor parte de la vida, sin tener por vergonzoso este ejercicio, antes por honroso. Declaran aún ahora algunos de aquellos que viven cercanos a la mar, que tienen por honra hacer esto, y también los poetas antiguos en los cuales se hallan escritas las frases de aquellos que navegando y encontrándose por la mar, se preguntaban si eran ladrones, sin ofenderse de ello los preguntados, ni tener por afrenta este nombre. Y aún ahora en tierra firme se usa robarse unos a otros y también en muchas partes de Grecia se guarda esa costumbre como entre los lacros, ozoles, etolios y arcanianos.[26]

**(27)** La justicia —como se aprecia— tiene tan solo un valor relativo. Es por eso que el conocimiento científico no debe acudir a juicios valorativos —como el de la justicia— para entender y explicar el derecho como su objeto de conocimiento. Respecto de la justicia, dice Kelsen, "es esencialmente un *valor absoluto* y lo absoluto en general, especialmente los valores absolutos, están más allá de conocimiento científico racional. La teoría pura del derecho es positivismo jurídico, es simplemente la teoría del *positivismo jurídico*; y el positivismo jurídico está íntimamente vinculado con el *relativismo*. Es decir, que cuando se plantea la cuestión del valor de un derecho positivo, o sea, la cuestión de su justicia, la respuesta sólo puede ser que es relativo, es decir, que sólo es justo presuponiendo un determinado valor supremo y que por lo tanto, no se excluye la posibilidad de que pueda ser considerado injusto si se presupone un valor supremo diferente. La aceptación de un valor supremo se apoya siempre en un juicio de valor subjetivo emocional. Todo derecho puede ser considerado como relativamente justo en tanto orden de la conducta humana. Esto significa, sin embargo, que el juicio que afirma que un orden jurídico es relativamente justo conduce a la tautología de que este orden jurídico es derecho."[27]

**(28)** Los juicios valorativos no forman parte del conocimiento científico y, por tanto, no deben de acudir a ellos quienes se

dedican a hacer ciencia normativa o ciencia natural. La ciencia, entre la que se encuentra el Derecho, no recurre a juicios valorativos. La Medicina, por ejemplo, no cuestiona si la vida es digna de vivirse o no, o si deja de ser digna de vivirse para quien se encuentre en la fase terminal de cáncer. Cuando tales cuestionamientos se presentan al médico actúa como ser humano, como cualquier otro de sus congéneres que no hace ciencia médica y se formulan esas mismas preguntas. Pero en ese momento no actúa, ni él ni los demás, como hombre de ciencia. El científico de la Medicina sólo se ocupa de describir los medios para conservar la vida como tal y los que existen, conocidos, para disminuir el sufrimiento provocado por los desórdenes funcionales de los individuos. Es por eso que considero acertada la afirmación de Max Weber, el sociólogo del Siglo XX, cuando dice que: "Otro tanto ocurre con la jurisprudencia [se refiere al Derecho o Ciencia Jurídica], que se limita a constatar lo que es válido según las reglas del pensamiento jurídico, en parte estrictamente lógico y en parte vinculado por unos esquemas convencionalmente construidos. Su función es la de determinar *cuándo* son obligatorias determinadas normas jurídicas y determinados métodos para su interpretación. No responde, en cambio, a la cuestión de *si* debe existir el Derecho o de *si* deben establecerse precisamente esas normas y no otras; sólo puede indicar que si quiere obtenerse tal fin, el medio apropiado para alcanzarlo, de acuerdo con las reglas de nuestro pensamiento jurídico, es tal o cual norma."[28]

**(29)** Continúa señalando Villoro —el autor del que me vengo ocupando— que: "En resumen, la TGD debe estudiar al Derecho en su integridad (objeto material de su estudio) y lo debe estudiar bajo todas las perspectivas (objeto formal de su estudio) por las que el Derecho sea accesible."[29] Sin duda es un error considerar que el objeto formal de una Teoría General del Derecho se constituye por "todas las perspectivas accesibles", pues ello sería posible sólo si hubiera una única Ciencia, una "Ciencia Omnicomprensiva u Omnisciente". Pero no es posible describirlo *"bajo todas sus perspectivas"* cuando hay una Ciencia del Derecho, una de la Filosofía, otra de la Sociología, otra más de la Etica, etcétera. ¿Acaso la Ciencia de la Biología, por ejemplo, estudia el comportamiento de los animales actuando en grupo, como manada? Pretender que bajo todos los aspectos o perspectivas posibles se estudie el Derecho es incurrir en el sincretismo metódico del que se

sacudió la Teoría Pura del Derecho, sincretismo del que no debe participar la Ciencia del Derecho.

**(30)** Así, sólo cuando al raciocinio y la argumentación se vuelven insuficientes para convencer, puede decirse que: "El Racionalismo jurídico se prolonga durante el siglo XX en una ciencia jurídica marcada por los impulsos racionalistas de una tradición por lo menos tres veces secular y florece en un Kelsen, su *epígono vergonzante.*"[30] Afortunadamente Kelsen, por la grandeza de su intelecto científico, nunca menospreció, ni mucho menos ofendió, a quienes esgrimieron y sostuvieron teorías contrarias a la suya. Antes bien, las combatió y demostró sus incongruencias para lo cual recurrió a razonamientos científicos que, al apoyarlo, demostraban la falsedad de las afirmaciones opuestas. La verdad es que el conocimiento científico individual sucumbe ahí en donde la razón se torna insuficiente. Pero esto sólo marca el límite de la impotencia de un raciocinio personal, mas no el de la ciencia.[31]

**(31)** Lo cierto es que el antagonismo entre los juristas iuspositivistas y quienes enarbolan el pensamiento iusnaturalista continuará en discusión sin fin, será interminable, porque como bien dice Kelsen, "el pleito no atañe al lugar de la ciencia jurídica en el marco de la ciencia, y las consecuencias resultantes, como pareciera ser el caso; se trata de la relación de la ciencia del derecho con la política, de la neta separación entre ambas; de la renuncia de la arraigada costumbre de defender exigencias políticas en nombre de la ciencia del derecho, invocando, pues, una instancia objetiva, exigencias políticas que sólo poseen un carácter supremamente subjetivo aun cuando, con la mejor fe, aparezcan como el ideal de una religión, una nación o de una clase."[32]

**(32)** También ocurre —como de hecho ha sucedido— que verdaderos iuspositivistas cambien su orientación científico-jurídica y se conviertan de pronto en defensores de un derecho natural (orientación científico-filosófica, pero ya no jurídica) en atención a acontecimientos que les tocó vivir. Ejemplo de ello nos lo proporciona la persona de Gustavo Radbruch; el cambio de orientación científica que en él se gestó nos lo narra Ralf Dreier con toda claridad:

> Hasta 1993 Radbruch había sido un decidido representante del positivismo jurídico relativista. En su

*Rechtsphilosophie* de 1932 expresó esta posición de una manera sumamente plástica. Con respecto a la obligatoriedad del derecho positivo para el juez escribió: "El juez tiene el deber profesional de hacer valer la voluntad de validez de la ley, sacrificar a la autoridad del derecho su propio sentimiento jurídico, pregúntase sólo qué es derecho y no si también es justo. Naturalmente, uno quisiera preguntar si este deber jurídico *este sacrificio intellecto,* esta entrega irrestricta de la propia personalidad a un orden jurídico cuyas transformaciones futuras no pueden preverse, es éticamente posible. Pero, por más injusto que pueda ser el contenido del derecho, hay *un* fin que siempre cumple en virtud de su mera existencia: el de la seguridad jurídica. Por lo tanto, el juez que sin tener en cuenta la justicia de la ley se pone a su servicio, no por ello se pone al servicio de los objetivos casuales de la arbitrariedad. Aun cuando deje de estar al servicio de la justicia porque así la ley lo quiere, sigue estando siempre al servicio de la seguridad jurídica. Despreciamos al párroco que predica en contra de sus convicciones, pero respetamos al juez que no se deja confundir en su fidelidad a la ley por su sentimiento jurídico opuesto a ella [...].

En realidad, en aquella época —continúa diciendo Dreier— Radbruch no podía sospechar cuán grande habría de ser el cambio que el orden jurídico experimentaría después de 1933. Precisamente la experiencia de este cambio lo llevó a revisar sustancialmente su posición después de 1945. En un ensayo que fuera publicado en 1946, *"Arbitrariedad legal y derecho supralegal"*, acuñó la fórmula que mientras tanto se ha vuelto famosa y según la cual en caso de conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, es decir, entre el derecho y la moral, por lo general hay que dar prioridad al derecho "a menos que la contradicción del derecho positivo con respecto a la justicia alcance una medida tan intolerable que la ley, en tanto derecho injusto, tenga que ceder ante la justicia."[33]

**(33)** La expresión de Radbruch resulta emotiva, pero ¿es jurídico su discurso?, ¿Con base a qué criterio se determinará la contradicción del derecho positivo respecto de la justicia?, ¿Cuál será la medida de lo que es justo para así descubrir lo injusto? Estimo que proceder como sugiere Radbruch implica acabar con la seguridad jurídica, y la inseguridad propicia la

comisión de actos arbitrarios, paradigma de lo injusto, así pretenda calificarlos de justo quien los emprende.

**(34)** Innumerables son los párrafos que diferentes autores han escrito en torno a la justicia como aspiración del derecho, y sobre todo los juristas se atribuyen conocimientos científicos que les son propios para abordar el problema. La verdad, sin embargo, es que hacer política invocando la justicia no es labor del jurista; es tarea en la que todos pueden y deben participar. Pero es comprensible, como dice Kelsen, que el jurista "sólo renunciará de mala gana a la creencia (y en hacer creer a los otros) de que, con su ciencia, posee la respuesta al interrogante de cómo hayan de solucionarse 'correctamente' los conflictos de intereses en el seno de la sociedad; de que, por saber derecho, también está llamado a configurarlo materialmente; de que él, en su esfuerzo por influir en la producción del derecho, tenga mayores ventajas, frente a otros políticos, que un simple técnico social." [34]

**(35)** Kelsen, al hacer política, rechazaba el autoritarismo de quienes creen tener el monopolio de la Verdad Suprema. No obstante, reconoce que utilizan el derecho para obtener sus fines, porque con él regulan jurídicamente la conducta de los individuos. Sin embargo, fue amante de la democracia como expresión del relativismo político en el que hay transacción de intereses de los individuos que integran la comunidad. Testimonio de ello lo tenemos en el tema con el que Kelsen concluye su obra monumental: *Teoría General del Estado*, tema que intituló *Forma del Estado y Concepción del Mundo*. Por la contundencia y belleza de su contenido, me permito reproducirlo en el **Apéndice 2** de este tratado.

**(36)** Para terminar mis ideas expresadas en este Apéndice deseo hacer un comentario final a manera de toma de posición. Mis estudios iusfilosóficos —como ha ocurrido con muchos investigadores— me han llevado a tener una orientación positivista acerca del Derecho. A quienes así nos conducimos en la labor doctrinal se nos ha dicho, de manera peyorativa, *"que somos más kelsenianos que Kelsen"*. Pero si con diatribas hemos de calificar actitudes doctrinales, bien podría decir de quienes se afilian a la doctrina del derecho natural que con sus juicios pretenden ser más justos que el Ser Supremo, y que en ocasiones se sienten tan cerca de Él, que su alejamiento del ser humano los lleva a cometer atroces injusticias contra este último.

1 VERDROSS, Alfred. *Filosofía del Derecho*... Pág. 9.

2 *Ídem.* Pág. 15.

3 *Ídem.* Pág. 23.

4 Tal exigencia se contiene en el a. 31-IV constitucional.

5 VERDROSS, Alfred. *Filosofía del Derecho*... Pág. 29.

6 *Ídem.* Pág. 30.

7 *Ídem.* Pág. 34.

8 *Ídem.* Pág. 36.

9 *Ídem.* Pág. 38.

10 *Ídem.* Pág. 40.

11 *Ídem.* Pág. 44.

12 *Ídem.* Págs. 375 a 377.

13 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 15. Por esa razón extraña sobremanera que el traductor de *Teoría General de las Normas* haya traducido del alemán el título del libro de Kelsen: "Teoría Pura del Derecho" como "Doctrina del *DERECHO PURO*" (*Teoría General de las Normas*. Editorial Trillas. México, 1994. Pág. 107). Esto no significa más que un absoluto desconocimiento de la teoría positivista del derecho del filósofo de Viena, desconocimiento que ha conducido a sus detractores a mal interpretar el contenido científico de ésta y a imputarle, por tanto, afirmaciones que nunca expresó.

14 Cuando Kelsen desarrolló su teoría no ignoró esta situación; por el contrario, la reconoció e incluso la justificó. Dijo en su oportunidad: "La distinción entre la *ciencia del derecho* —orientada sólo por el valor verdad— en tanto conocimiento del derecho positivo, y la *política jurídica* —dirigida a la realización de otros valores, especialmente de la justicia— en tanto configuración voluntaria del orden social, es el segundo postulado que asegura la *pureza* de una teoría del derecho. Aquí hay ante todo que eliminar un error de comprensión que juega en la crítica de la teoría pura del derecho un papel tan grande como lamentable. La *despolitización* que la teoría pura del derecho exige se refiere a la ciencia del derecho no a su objeto, el derecho. El derecho no puede ser separado de la política, pues es esencialmente un

instrumento de la política. Tanto su creación como su aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor. Pero la ciencia del derecho puede y debe ser separada de la política si es que pretende valer como ciencia." *Qué es la Teoría*... Pág. 30.

15 PLATÓN. *Las Leyes*. Libro IV. Pág. 80.

16 KELSEN, Hans. *Qué es la Teoría Pura*... Pág. 18.

17 La verdad es que las críticas se han enderezado en todos sentidos y por todas las doctrinas económicas, afirmando que la *Teoría Pura del Derecho* sólo satisface una determinada actitud axiológica política. Pero Kelsen se pregunta ¿cuál de ellas? y responde: "Los fascistas la explican como un liberalismo democrático; los demócratas liberales o socialistas, la tienen por una avanzada del fascismo. Desde el lado comunista es descalificada como ideología del estatismo capitalista; desde el lado del capitalismo nacionalista, es descalificada como un craso volchevismo o, de pronto, como un disimulado anarquismo. Por su espíritu —aseguran algunos— estaría emparentada con la escolástica católica, mientras que otros creen reconocer en ella las notas características de una doctrina protestante del Estado y del derecho. Y tampoco faltan aquellos que quisieran estigmatizarla como atea. En suma: no hay orientación política alguna de la que la *Teoría Pura del Derecho* haya no sido sospechada, pero justamente ello demuestra [concluye Kelsen], mejor de lo que yo podría hacerlo, su pureza." *Teoría Pura*... Pág. 11.

18 KELSEN, Hans. *Qué es la Teoría Pura*... Pág. 82.

19 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 7; presentación que hace Rolando Tamayo y Salmorán de la traducción al español, por Roberto J. Vernengo, de la segunda edición escrita originalmente en alemán.

20 KELSEN, Hans. *Qué es la Teoría Pura*... Pág. 32.

21 VILLORO TORANZO, Miguel. *Teoría General*... Pág. 6.

22 Citado por FUENTES, Carlos, en *Nuevo Tiempo Mexicano*. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A. de C.V. México, 1994. Pág. 16.

23 KELSEN, Hans. *Qué es la Teoría Pura*... Pág. 24.

24 CASSIRER, Ernst. *El Problema*... Tomo II. Pág. 506.

25 AGUILAR CORTÉS, Marco Antonio. *Miguel Hidalgo*. ...

26 TUCÍDIDES. *Historia de la Guerra*... Libro 1, Cap. 1. Pág. 3.

27 KELSEN, Hans. *Qué es la Teoría Pura*... Pág. 33.

28 WEBER, Max. *El Político*... Pág. 210.

29 VILLORO TORANZO, Miguel. *Teoría General*... Pág. 6.

30 *Ídem.* Pág. 24 (Las cursivas son mías).

31 Mi comentario, en alusión a la actitud que adoptó el S.J. Miguel Villoro Toranzo—quien fuera mi maestro distinguido en diversas materias que cursé bajo su dirección al estudiar la licenciatura en derecho— al referirse a Kelsen, las elaboré en 1990, antes de su deceso. Una actitud de consideración y respeto me habría llevado a eliminarlo de mi manuscrito de manera que no trascendiera en este libro. Esto, porque mi crítica a su actitud ya no podría rebatirse por el destinatario. Sin embargo, me decidí a conservarlo por una razón: su crítica infamante a Kelsen al calificarlo como *epígono vergonzante* del racionalismo jurídico, la pronunció el S.J. Villoro Toranzo cuando su destinatario —Kelsen— ya nada podía rebatir dado que cuando la formuló (1989), Kelsen ya había fallecido (1973). Fue la actitud misma de mi maestro la que orientó mi conducta.

32 KELSEN Hans. *Teoría Pura*... Pág. 10.

33 DREIER, Ralf. *Derecho y Moral*... Pág. 81.

34 KELSEN, Hans. *Teoría Pura*... Pág. 10.

APÉNDICE 2

# EL CONCEPTO DE DEMOCRACIA EN KELSEN[1]

La oposición de democracia y autocracia —esto es, el problema de la forma estatal— es importante para el estudio de la creación jurídica no sólo en sentido técnico, por autoridades u órganos, sino por las partes en general (órganos en sentido amplio). Pero no sólo se trata de una antítesis de métodos de creación jurídica, sino de toda clase de normas; por tanto, de una oposición de dos tipos de orden social. El punto de vista decisivo es si tal orden se crea o no con participación de quienes están sometidos a sus normas. De ese modo, el concepto de forma del Estado equivale a la idea de «forma social» en general. Por eso se comprende que el problema de la forma estatal o social se refiera también muy especialmente a la cuestión de la forma de organización de las empresas económicas: cuando el empresario o patrono dicta por sí solo las normas relativas a la dirección de una empresa, tenemos un caso de «autocracia industrial»; cuando los obreros participan más o menos, por precepto legal, en la dirección de la empresa, existe «democracia industrial».

Las ideas de autocracia y democracia, que informan el concepto de forma del Estado, son de naturaleza puramente formal. No puede hacerse la menor referencia al contenido del orden creado con arreglo a uno u otro método, ninguno de los cuales implica por necesidad un determinado contenido. Es un malentendido, un pleno desconocimiento del sentido implicado en el concepto de forma estatal, oponerse a nuestro concepto de la democracia «meramente» formal o política, contraponiéndole la democracia social o económica (comprendiéndose por tal un orden social a cuyos súbditos se garantiza una cantidad igual de bienes). Prescindiendo de que esta cantidad «igual» es siempre elevada, el concepto de «igualdad» puede adoptar significados distintos, que sea imposible unirlos con una palabra relativamente tan simple como «democracia». Esa igualdad quiere decir «justicia», y es tan equívoca como ésta. Compréndase como quiera esa igualdad en la distribución de bienes, que el orden social ha de garantizar, siempre podrá demostrarse que ese contenido

puede ser adoptado tanto por un orden autocrático como por uno democrático (atendiendo al método de su creación). Nadie duda que una economía socialista puede crearse tanto por el procedimiento autocrático como democrático; y del ideal de una igualdad material, entendida como se quiera, no derivan razones de ninguna índole que hablen en favor o en contra del ideal de libertad, es decir, de la idea de democracia. Es sencillamente absurdo utilizar el concepto esencialmente formal —como método— de la democracia a favor de un determinado contenido jurídico, tan independiente del método de su creación, que podría ser creado por el método opuesto.

Como la democracia y la autocracia no son más que métodos de creación de un orden social, los representantes de uno y otro principio creen que, por su mediación, podrán alcanzar el mejor orden social. Por eso es una argumentación completamente vacía de sentido aquella con la que muchos gustan de oponer la autocracia a la democracia: ésta no podría subsistir frente a aquélla, porque la autocracia representa el único principio posible, a saber, que sólo los mejores deben dominar. Aquí, el «mejor» no puede ser sino quien crea las mejores normas; y estas normas mejores son aquellas que únicamente deberían ser creadas. Pero hay que desenmascarar este tópico del dominio de los mejores, que no es más que una desdichada tautología. Nadie discute que los mejores son los que deben dominar: acerca de esto se hallan de acuerdo los demócratas y los partidarios de la autocracia; el problema es otro, de naturaleza política o técnico-social: ¿cómo llegarán a dominar los mejores?, ¿cómo podrán afirmar su poder? Se trata de la selección de elementos directores. Pero, precisamente en este punto, un examen hecho a conciencia no puede conducir a consecuencias unilaterales a favor ni en contra de la democracia o la autocracia. Si se dice que la democracia es el pedestal que eleva a los fanfarrones y a los demagogos que especulan con los más bajos instintos de las masas, puede responderse que precisamente la democracia es el método que pone los más amplios fundamentos al caudillismo, haciéndole objeto de una libre concurrencia y creando una base, la más amplia posible, para la selección. En cambio, el principio autocrático, especialmente en su forma efectiva de Monarquía burocrática, ofrece poquísimas garantías de que los capaces hallen libre el camino. Añádase que la democracia, así como facilita el acceso a los puestos

directivos —hecho probado—, crea también la garantía de que un caudillo que se desacredita será desplazado rápidamente de su puesto; mientras que la autocracia actúa en sentido contrario, con su principio de la función vitalicia o hereditaria. Y en íntima relación con esto se encuentra el hecho de que en la democracia, los principios del «saberse acreditar» y de la «libertad de crítica» determinan el descubrimiento rápido y fácil de los vicios de la administración; mientras que en la autocracia se practica el tradicional sistema del encubrimiento, puesto que impera el principio conservador del mantenimiento a toda costa de la autoridad del funcionario una vez nombrado. Son miopes aquellos que creen ver más corrupción en la democracia que en la autocracia. De seguro, es una bendición el que un hombre pueda desenvolver, como monarca absoluto, una personalidad ética y genial. Pero, del mismo modo que la historia muestra democracias decadentes junto a otras florecientes en lo político y cultural, con incorruptible serenidad muestra también, junto a las figuras ideales de Césares gloriosos, la imagen repulsiva de otros Césares depravados que aniquilaron sus Estados y causaron a sus pueblos desventuras sin cuento.

Por eso la decisión entre la democracia y la autocracia —la cuestión dramática de toda política— no puede deducirse ni del contenido deseado del orden social (pues solamente sus métodos de creación es lo que se discute), ni cabe enfocarla hacia la posibilidad de asegurar por un método u otro la realización de un orden social cuyo contenido se estima justo. La cuestión es otra; todo gira en torno a si uno se cree facultado para considerar aquel contenido como justo, absoluta o relativamente. La cuestión decisiva es ésta: ¿hay o no un conocimiento de la verdad absoluta, una visión de los valores absolutos? Tal es la oposición fundamental de concepciones del mundo y de la vida, a la que se ordena la antítesis de autocracia y democracia: la creencia en una verdad y unos valores absolutos en el supuesto de una concepción metafísica y, sobre todo, místico-religiosa del mundo. Pero la negación de este supuesto, la creencia de que el conocimiento humano no puede alcanzar más que verdades y valores relativos; la convicción de que cada verdad y cada valor —tal como el hombre los encuentra— tienen que estar dispuestos en todo momento a retirarse y dejar paso a otros, conduce a la ideología del criticismo y del positivismo, entendiendo por tales aquella dirección de la filosofía y de la

ciencia que parte de lo positivo, es decir, de lo dado, de la mudable y siempre cambiante experiencia, rechazando la hipótesis de un «absoluto» trascendente a aquélla. A esta oposición de conceptos del mundo corresponde la antítesis de estimativas y, en especial, de actitudes políticas. A la concepción metafísico-absolutista del mundo, se ordena una actitud autocrática; por el contrario, el relativismo crítico se corresponde con el ideario democrático. Quien sabe con certeza absoluta cuál es el orden social mejor y más justo, rechazará enérgicamente la exigencia insoportable de hacer depender la realización de este orden del hecho de que, por lo menos la mayoría de aquellos sobre los que ha de valer, se convenzan de que, en efecto, es el mejor y el que más les conviene; y mientras tal convencimiento llega, el orden no podría crearse. En efecto: si hay alguien que se halla en posesión del Bien sumo, ¿qué puede pedirse sino la obediencia ciega, rendida, desinteresada y agradecida de aquellos para quienes la imposición del afortunado que alcanzó «la Verdad» ha de ser la salvación? Pero, para que esta obediencia pueda darse, es preciso creer que, en efecto, la persona autoritaria del legislador está en posesión del Bien sumo, que está en comunicación con la divinidad, cuyo conocimiento es inaccesible a la gran masa de súbditos.

Mas quien estima que el conocimiento humano no puede alcanzar verdades ni valores absolutos, no sólo ha de estimar posible, cuando menos, la propia opinión, sino la ajena y aun la opuesta. Por eso el relativismo es la concepción del mundo que presupone la idea democrática. La democracia concede igual valor a la voluntad política de cada cual, respetando por igual toda creencia, toda opinión en que aquélla se manifiesta. Por eso toda convicción política tiene la misma posibilidad de manifestarse y de luchar en la libre concurrencia por la conquista de las inteligencias y los corazones. Por eso también ha sido considerado, con razón, como democrático el procedimiento dialéctico de las asambleas populares y parlamentarias, en las que la libre discusión precede y prepara la creación normativa.

El imperio de la mayoría, tan característico de la democracia, distínguese de todo otro dominio en que no sólo presupone por esencia una oposición —la minoría—, sino que la reconoce políticamente, y la protege en los derechos fundamentales y de libertad, o en el principio de proporcionalidad. Y cuanto más fuerte es la minoría, tanto más tiende a convertirse la política de la democracia en una política de compromisos; del

mismo modo que nada es tan característico de la concepción relativista del mundo como la tendencia a buscar una compensación entre los puntos de vista contrapuestos, de los cuales ninguno cabe hacer propio sin reservas y con plena negación del otro. La relatividad del valor de cualquier profesión de fe política, la imposibilidad de que ningún programa o ideal político pretenda validez absoluta (pese a la desinteresada dedicación subjetiva y la firme convicción personal de quien lo profesa), inducen imperiosamente a renunciar al absolutismo en política: sea el absolutismo de un monarca, de una casta sacerdotal, aristocrática o guerrera, de una clase o de un grupo privilegiado cualquiera. Quien en su voluntad y actuaciones políticas puede invocar la inspiración divina, el apoyo sobrenatural, puede tener el derecho de cerrar su oído a la voz de los hombres, y de imponer su voluntad —que es la del Sumo Bien— a un mundo de descreídos y de ciegos —porque quieren de otro modo—. Por eso, el lema de la Monarquía cristiana de derecho divino pudo ser el «autoridad, no mayoría», un lema que ha sido el blanco de todos los ataques de cuantos han luchado por la libertad espiritual, por una ciencia libre de dogma y milagrería, fundada únicamente en la razón humana y la duda crítica; en una palabra, de cuantos han luchado por la democracia, pues quien sólo se apoya en la verdad humana y sólo orienta las finalidades sociales con arreglo al conocimiento humano, no puede justificar la coacción (imprescindible para su realización) de otro modo que por el asentimiento de la mayoría, al menos, de aquellos en beneficio de los cuales ha de redundar el orden coactivo y éste ha de proteger el derecho de la minoría, para que en todo momento pueda convertirse por sí misma en mayoría.

Tal es el sentido auténtico de aquel sistema político que llamamos democracia, y que no puede oponerse al absolutismo en política, sino por ser expresión del relativismo político.

---

1 Transcripción de texto, extraído de KELSEN, Hans. *Teoría General*... Págs. 470 a 473.

APÉNDICE 3

# LA NORMA FUNDANTE DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO VIGENTE, VISTA POR ULISES SCHMILL ORDÓÑEZ[1]

El 19 de febrero de 1913, el entonces gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, emitió una circular que difundió entre los funcionarios de la Federación y de los Estados, en la que daba a conocer, sucintamente, los motivos que le llevaron a establecer el llamado Plan de Guadalupe, y cuyos términos son los siguientes:

> "El Gobierno a mi cargo recibió ayer, procedente de la Capital de la República, un mensaje del señor general don Victoriano Huerta, comunicando que, con autorización del Senado, se había hecho cargo del Poder Ejecutivo Federal, estando presos el señor Presidente de la República y todo su gabinete y, como esta noticia ha llegado a confirmarse y el Ejecutivo de mi cargo no puede menos que extrañar la forma anómala de aquel nombramiento, porque en ningún caso tiene el Senado facultades constitucionales para hacer tal designación, cualquiera que sean las circunstancias y sucesos que hayan ocurrido en la ciudad de México, con motivo de la sublevación del brigadier Félix Díaz y generales Mondragón y Reyes, y cualquiera que sea también la causa de la aprehensión del señor Presidente y sus Ministros, es el Congreso General a quien toca reunirse para convocar a elecciones extaordinarias, según lo previene el artículo 81 de nuestra Carta Magna y, por tanto, la designación que ha hecho el Senado en la persona del señor general Victoriano Huerta para Presidente de la República, es arbitraria e ilegal, y no tiene otra significación que el más escandaloso derrumbamiento de nuestras instituciones y una verdadera regresión a nuestra vergonzosa y atrasada época de los cuartelazos; que no parece sino que el Senado se ha puesto en connivencia y complicidad con los malos soldados, enemigos de nuestra Patria y de nuestras libertades, haciendo que éstos vuelvan contra ella la

> espada con que la nación armara su brazo, en apoyo de la legalidad y el orden. Por esto, el gobierno de mi cargo, en debido acatamiento a los soberanos mandatos de nuestra Constitución Política Mexicana, y en obediencia a nuestras instituciones, fiel a sus deberes y animado del más puro patriotismo, se ve en el caso de desconocer y rechazar aquel incalificable atentado a nuestro pacto fundamental, y en el deber de declararlo así a la faz de toda la Nación, invitando, por medio de esta circular, a los gobiernos y a todos los jefes militares de todos los Estados de la República a ponerse al frente del sentimiento nacional, justamente indignado, y desplegar la bandera de la legalidad, para sostener el Gobierno Constitucional emanado de las últimas elecciones verificadas de acuerdo con nuestras leyes de 1910.

A iniciativa de don Venustiano Carranza, el XXII Congreso Constitucional del Estado Libre, Independiente y Soberano de Coahuila, emitió el Decreto número 1421, de dos artículos:

> Artículo 1o."Se desconoce al general Victoriano Huerta en su carácter de Jefe del Poder Ejecutivo de la República, que dice él le fue conferido por el Senado y se desconocen también los actos y disposiciones que dicte con ese carácter."
>
> Artículo 2o."Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado en todos los ramos de la Administración Pública, para que suprima lo que crea conveniente y proceda a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional en la República."

Este acto es, en verdad, un acto revolucionario. Es más, es el primer acto revolucionario. El acto de Victoriano Huerta no es un acto revolucionario. Es un acto inconstitucional, un procedimiento irregular, pero no un acto revolucionario. Huerta dio un cuartelazo. La XXII Legislatura del Estado de Coahuila realizó con Venustiano Carranza el auténtico acto revolucionario. La función del cuartelazo y del golpe de Estado es la de sustituir a los titulares de los órganos supremos del Estado por medios o métodos que no son los constitucionales. Importa poco, en verdad, que esos métodos sean violentos o no. En cambio, una revolución es un conjunto de actos que se realizan arrogándose facultades jurídicas que el orden contra el cual va dirigida no otorga a las personas que se convierten en revolucionarios. Si triunfan, el golpe de Estado, o el cuartelazo, los nuevos titulares desean o aspiran gobernar sin

alterar para nada el régimen jurídico de la Nación, sin cambiar una letra de la Constitución del Estado y su legislación. Es una actividad dirigida en contra de personas individuales y no contra el Estado o la Nación, o la Constitución y el orden jurídico en ella fundado. Sustituido el titular del poder, el golpe de Estado o el cuartelazo, terminan su función.

Una revolución es diferente. Siempre entraña el establecimiento de un orden provisional con miras a establecer uno definitivo. El orden provisional es el orden revolucionario. De modo general, una revolución es radicalmente distinta de un cuartelazo o un golpe de Estado. Pero no se piense que no tienen puntos en común. Ciertos golpes de Estado muy intensos pueden convertirse en una revolución. La grandeza y profundidad de Venustiano Carranza consistió en que comprendió la necesidad de convertir su movimiento popular en una auténtica revolución política y social.

El Decreto 1421 mencionado, pudiera ser interpretado como el primer acto de un golpe de Estado. Nada más erróneo que ello. En éste, las personas que lo dan consideran al titular del Poder Ejecutivo como un órgano regular, como legítimo, pero lo estiman inconveniente o perjudicial políticamente. En cambio, mediante el Decreto 1421, se desconoce que una persona sea titular del Poder Ejecutivo de la República, porque ha pretendido llegar a esa situación por vías ilegítimas, por vías no constitucionales, es decir, mediante un golpe de Estado. Se combate al que se ostenta como titular de la función presidencial a causa del procedimiento por el cual pretende esa titularidad. Es decir, no se le considera un auténtico titular de la función orgánica estatal. Se le desconoce esa calidad, porque dentro de un orden jurídico nacional, un golpe de Estado no es un método jurídico regular para ser titular de una función orgánica.

Nótese que quien desconoce se ostenta con facultades que el orden jurídico no le ha otorgado. En la Constitución de 1857, no hay disposición alguna que autorice a los gobernadores o legislaturas locales a revisar la legalidad o constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad federal, como en el caso lo sería el Senado de la República. Es decir, la actuación de la XXII Legislatura del Estado de Coahuila y la de Venustiano Carranza son verdaderos actos revolucionarios porque no tiene fundamento alguno en ninguna norma constitucional local o federal.

El Decreto 1421 es el acto de establecimiento o constitución de un orden revolucionario, cuya finalidad era conservar el orden constitucional que se estimó violado. Obsérvese la asombrosa y noble paradoja: por vías revolucionarias quería conservarse el orden constitucional. ¡Así es la dinámica histórica y política! Con base en ese Decreto comenzó la revolución de 1913. Venustiano Carranza y otras personalidades emitieron el Plan de Guadalupe, que viene a constituir el movimiento revolucionario de modo nítido y definitivo, pero considerando todavía que la finalidad del mismo es el restablecimiento del orden constitucional violado por el nombramiento del general Victoriano Huerta como Presidente de la República.

La extensión del movimiento revolucionario es evidente, así como su esfera de acción: en el Plan de Guadalupe se desconoce a Victoriano Huerta como Presidente de la República; asimismo, se desconoce a los otros poderes federales: el Legislativo y el Judicial. También se desconoce a los gobiernos de los Estados que aún reconozcan a los Poderes Federales. Se trata, por tanto, del derrocamiento de los tres poderes federales y de los locales que vayan en contra del movimiento revolucionario establecido en el Plan de Guadalupe. El movimiento tiene carácter nacional. En el artículo 5o. del Plan se establece que "al ocupar el Ejército Constitucionalista la ciudad de México, se encargará interinamente del Poder Ejecutivo el ciudadano Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército, o quien lo hubiere sustituido en el mando"; y el artículo 6o. dispone que el Presidente interino convocará a elecciones generales tan luego como se hubiere consolidado la paz, entregando el Poder al ciudadano que hubiere sido electo. En el artículo 7o. se dispone lo mismo por lo que respecta a los Estados locales, en los que fungirá como gobernador provisional de cada Estado el ciudadano que funja como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Con gran sentido los protagonistas del drama histórico y jurídico lo llaman "Revolución Constitucionalista".

Una vez derrotado Victoriano Huerta y expulsado del país, Venustiano Carranza se hace cargo del Poder Ejecutivo y sobreviene la escisión en el movimiento revolucionario. Con motivo de ello se hacen algunas adiciones al Plan de Guadalupe el 12 de diciembre de 1914.

Estas adiciones tienen una importancia ideológica y jurídica

enormes, pues consagran por vez primera un cambio en la política del movimiento constitucionalista: se le da un contenido social y económico del que carecía en un principio por consideraciones de oportunidad política. Los artículos 4o. y 5o. de las adiciones comentadas, son los que por el momento nos interesan:

> Artículo 4o."Al triunfo de la Revolución, reinstalada la Suprema Jefatura en la ciudad de México, y después de efectuarse las elecciones de Ayuntamiento en la mayoría de los Estados de la República, el Primer Jefe de la Revolución, como encargado del Poder Ejecutivo, convocará a elecciones para el Congreso de la Unión, fijando en la convocatoria las fechas y los términos en que dichas elecciones habrán de celebrarse."
>
> Artículo 5o."Instalado el Congreso de la Unión, el Primer Jefe de la Revolución, dará cuenta ante él del uso que haya hecho de las facultades de que por el presente se haya investido y especialmente le someterá las reformas expedidas y puestas en vigor durante la lucha, con el fin de que el Congreso las ratifique, enmiende o complemente y para que eleve a preceptos constitucionales aquéllas que deban tener dicho carácter, antes de que se establezca el orden constitucional."

Con posterioridad a estas adiciones, Venustiano Carranza, después de una campaña de prensa iniciada por Félix F. Palavicini, emitió el Decreto de 14 de septiembre, en donde se declararon reformados los artículos 4o., 5o. y 6o. del Decreto de adiciones al Plan de Guadalupe y "se estatuye que al triunfo de la causa constitucionalista y estando hechas las elecciones de Ayuntamientos en toda la República, el Primer Jefe convocará a elecciones para un Congreso Constituyente; se fijan las bases de población y los requisitos para ser diputado a ese Congreso y se ordena que instalado éste, se le presentará el «Proyecto de Constitución Reformada». Se limita su cometido al estudio de esas reformas y se le señala el tiempo de dos meses para llevar a cabo sus tareas".[2]

Entonces, el día 19 de septiembre de 1916, "Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la República, en uso de las facultades de que me hallo investido, y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 4o. reformado, de las adiciones al Plan de Guadalupe, expedidas en la H. Veracruz el 12 de diciembre

de 1914", decretó que: "Se convoca al pueblo mexicano a elecciones de diputados al Congreso Constituyente, el que deberá reunirse en la ciudad de Querétaro y quedar instalado el primero de diciembre del corriente año" (artículo 18).

El artículo 5o. del propio Decreto disponía que "Las sesiones del Congreso Constituyente se regirán por el reglamento interior de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con las modificaciones que el mismo Congreso Constituyente creyere oportuno hacerle, por razón de su objeto especial, en sus tres primeras sesiones". Asimismo, se estableció que sería el propio Congreso el que calificaría las elecciones de sus miembros y resolviera las dudas que hubiera sobre ellas. En el artículo 11 se ordenó que "El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, concurrirá al acto solemne de la instalación del Congreso Constituyente y en él presentará el Proyecto de Constitución Reformada, pronunciando un discurso en el que delineará el carácter de las reformas y su verdadero espíritu, discurso que le contestará, en términos generales, el Presidente del Congreso".

Es de hacerse notar que el mismo día 19 de septiembre de 1916 se expidió la Ley Electoral relativa al Congreso Constituyente.

En consecuencia, en la reseña histórica que se ha hecho, se pueden señalar los siguientes elementos:

1o. Un acto revolucionario, originario.

2o. Un conjunto de órganos del movimiento revolucionario, el cual es un orden normativo con características muy especiales, que más adelante se reseñarán.

3o. Con base en la constitución del orden revolucionario, Decreto 1421 mencionado y Plan de Guadalupe con adiciones y reformas, se desenvuelve la guerra revolucionaria.

4o. Con fundamento en la Constitución del orden revolucionario y en ejercicio de las facultades jurídicas establecidas en ella, el órgano autorizado, Venustiano Carranza, convoca a un Congreso Constituyente.

De estos hechos pueden desprenderse consecuencias de carácter jurídico, reveladoras y novedosas. El Poder Constituyente de 1916-17 es, en verdad, un poder constituido por los órganos del orden revolucionario. Este

orden revolucionario tiene su Constitución, se individualiza y se crea por actos de conducta humana. Es un orden jurídico que posee lo que hemos denominado "realidad jurídica". ¿Y hasta qué grado posee ésta? Hasta aquél en que es capaz de sustituir al orden contra el cual va dirigida la revolución. Por ello, no debe considerarse una revolución meramente como un conjunto de hechos o actos sin significación jurídica alguna. ¿Por qué sólo ha de tener una Constitución un Estado en donde no exista una enorme pugna, es decir, un Estado estable y pacífico en su orden interno? ¿Qué acaso no puede concebirse una constitución de un orden revolucionario, de un orden u organización cuya finalidad fundamental sea la derogación de otro orden o desintegración de otra organización estatal? Creo que si una revolución no tuviera una Constitución, no sería una revolución.

Posiblemente el desconocimiento tradicional de que la revolución es un orden jurídico, es motivado por una concepción valorativa y no explicativa de las realidades históricas. Una concepción así sostendría que sólo un conjunto de normas con permanente posibilidad de validez, un conjunto de normas que proporcione seguridad, puede ser llamado orden jurídico, derecho. Sólo un conjunto de reglas jurídicas que tengan sus personas, sus súbditos, claramente definidos, su territorio perfectamente delimitado y estable, con sus órganos claramente instalados y con residencia fija y todas las demás características que signifiquen estabilidad, permanencia y seguridad, es digno de llevar el calificativo de derecho.

Sin embargo, es posible concebir un orden jurídico cuyas personas muden rápidamente, que se acreciente o disminuya su población, cuyo territorio sea elástico y cuyos órganos no tengan una residencia fija, y posea todas las demás características contrarias al orden establecido tradicional que se tiene in mente. Este orden posible es el orden revolucionario. Su pueblo es el conjunto de personas participantes en el movimiento revolucionario y aquéllas que se encuentran bajo el dominio de éstas, ya sea por la fuerza, por conveniencia o por voluntad; su territorio dependerá de las plazas que ocupe y el espacio que domine; el lugar de residencia de sus poderes, el sitio en donde se desarrollen las batallas, etcétera.

Que un orden de este tipo es altamente insatisfactorio, es cierto. Se puede admitir que tenga, si se quiere,

características de organización primitiva y autocrática. Pero no siempre esto es así. El orden revolucionario constitucionalista, cuyo Primer Jefe fue Venustiano Carranza, emitió una legislación muy avanzada en diversas materias, como la familiar, la obrero-patronal, etc. La revolución de Independencia, realizada primeramente por don Miguel Hidalgo, abolió la esclavitud.

Además, una revolución tiene órganos de creación de las normas que integran el orden, es decir, que desarrollan o desenvuelven la organización revolucionaria. Tiene órganos jurisdiccionales que dictan sentencias, y órganos ejecutivos que expropian bienes por causa de utilidad pública, emiten moneda, contraen deudas, tienen relaciones internacionales, etcétera.

¿Qué conclusiones podemos desprender de la relación de los hechos históricos que hemos reseñado? El Órgano Constituyente es establecido por el conjunto de normas que integran el orden revolucionario. Por ello, el proceso constituyente encuentra su fundamento en un conjunto de normas anteriores: en el caso del Órgano Constituyente reunido en la ciudad de Querétaro en el año de 1916, en el Decreto de 19 de septiembre de 1916 y en la Ley Electoral de la misma fecha. A su vez, estas normas emitidas por Venustiano Carranza encuentran su fundamento de validez en el artículo 4o. reformado de las adiciones al Plan de Guadalupe de 12 de diciembre de 1914, las cuales, a su vez, deben retrotraerse al Plan de Guadalupe original y éste, en el Decreto de 1421 del XXII Congreso Constitucional del Estado de Coahuila. Este Decreto, como expresamos antes, constituye el auténtico acto revolucionario, el cual no puede retrotraerse a ninguna norma positiva anterior, que no sea del Derecho Internacional. Frente a este acto, puede volver a plantearse el problema cuya solución apuntamos anteriormente y que, por el momento, no es necesario considerar.

El mismo tipo de juicios pueden emitirse por lo que respecta al Congreso Constituyente de 1856-57, reunido en la ciudad de México, del cual emanó la Constitución de 1857.

Sólo teniendo en consideración lo dicho, es que se puede interpretar a la Asamblea de hombres reunida en Querétaro como un Congreso Constituyente. Sin dichos supuestos, no es posible hacer esta consideración.

Sin estos principios no es posible comprender la historia política. Es la historia de los acontecimientos políticos la que nos ha conducido a ellos. La creencia de que el conjunto de hombres reunidos en Querétaro no fue un Congreso Constituyente, tiene que llevar a la conclusión de que el derecho mexicano no existe, que el Estado mexicano es una ilusión y que tan sólo existen relaciones de poder sin ningún sentido jurídico.

La hipótesis del Poder Constituyente es necesaria para la concepción del orden social, de la organización humana. Sólo desde su altura podremos contemplar los paisajes inmensos de las realizaciones jurídicas humanas.

El Congreso Constituyente es un órgano jurídico. Realiza un conjunto de actos cuyo resultado es la Constitución. Los hombres integrantes del Congreso Constituyente crearon una Constitución que posee "realidad jurídica". El pueblo al que constituyeron los eligió para ese efecto. El acto de elección no puede comprenderse como tal, si no es bajo el supuesto jurídico de que las personas electas iban a crear una Constitución.

Si nos preguntamos cuáles son los motivos que nos inducen a considerar a la reunión de Querétaro como un Congreso Constituyente, una respuesta es posible: porque el pueblo así lo quiso; y esto nos lo indican todos los acontecimientos históricos, porque ese fue el sentido o significado que le dieron a esos acontecimientos los hombres envueltos en ellos. Por ello es que el régimen revolucionario es la clara indicación de un comportamiento humano orientado en un sentido. Y éste es, precisamente, el de que ese conjunto de hombres fue un Congreso Constituyente y lo fue porque el pueblo los eligió para ese objeto y estaba y estamos actualmente dispuestos a obedecerlos, porque quisieron, con la emisión de su voto, que esos hombres integrantes del Órgano Constituyente establecieran las formas y métodos conforme a los cuales se resolvieran todos los problemas de la comunidad estatal mexicana.

Las anteriores afirmaciones son plausibles, aunque no científicamente fundadas, por la razón sencilla de que ideológicamente se está operando con ficciones con una tendencia ideológica democrática. Es una ficción creer que el pueblo quiere algo, como si existiera un contenido psicológico coincidente en la psique de todos los individuos integrantes del pueblo, a la manera como todas las moléculas de agua de

un río se mueven en una misma dirección en su fluir. Esta es una variante democrática de la teoría sociológica que afirma el paralelismo de los procesos psíquicos para poder afirmar un orden objetivo social. Siempre que se habla de una "voluntad colectiva", de una conciencia común, de una Nación, entendida en estos términos, se piensa en una coincidencia, en un paralelismo de procesos psíquicos. A ellos pueden oponerse estas afirmaciones:

a) El contenido psicológico coincidente en varios individuos sólo se dan en grupos relativamente pequeños y no en amplias comunidades nacionales.

b) La igualdad de contenido de diversas psiques no garantiza la existencia de una unidad supraindividual objetiva.

c) La extensión de la coincidencia tampoco es elemento decisivo, pues de puros elementos subjetivos no puede crease objetividad alguna.

d) Todo el problema de la objetividad del Estado está planteado desde el punto de vista psicológico, o mejor sociológico, que, como ya se ha visto anteriormente, no es el adecuado para la constitución teorética de la objetividad social, es decir, del sistema social.

Por ello, el problema debe plantearse desde un punto de vista objetivo, es decir, normativo.

La consideración de que el Congreso Constituyente es un órgano jurídico, nos lleva a considerar, provisionalmente, lo que hemos dicho con anterioridad: la llamada por Kelsen "norma fundamental hipotética", o por nosotros "hipótesis fundamental trascendental de la ciencia jurídica".

Esta hipótesis fundamental de la ciencia jurídica nos dice, exclusivamente, que tenemos como objeto de explicación jurídica al Derecho Positivo si suponemos que el conjunto de hombres reunidos en Querétaro, denominado Congreso Constituyente, fue un órgano jurídico, es decir, un órgano cuya función objetiva fue la creación de una Constitución positiva. Sin dicho supuesto, el orden jurídico se nos escapa de las manos como agua corriente o como las imágenes del sueño. Hágase el intento. Pártase del supuesto de que el llamado "Congreso Constituyente" de Querétaro, fue sólo una reunión de individuos cuyos actos ninguna significación poseen. Esto nos debe conducir a la afirmación de que la llamada "Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos", no es ningún conjunto de normas, sino tan sólo un pobre papel con algunos juicios ideológicos incorporados en él y que sólo expresan los muy subjetivos deseos de aquellos desaforados sujetos reunidos en Querétaro. Habiendo desaparecido de la consideración jurídica la Constitución por haberla relegado al desván de los sueños inútiles, todas las "normas" que otros ingenuos consideran como válidas, se escapan también de la consideración jurídica. Ya no tenemos Códigos, ni reglamentos, ni sentencias, ni contratos, ni siquiera familia, nombre o hijos, pues esto es posible afirmarlo por la existencia de un Código Civil. Es decir, la descreída cara del anarquismo está ante nuestros ojos y nos hace guiños. La unidad social se ha desvanecido. En lugar de sanciones, tenemos hechos de fuerza bruta; en sustitución de los contratos, tenemos creencias de que alguien va a realizar ciertos actos con alguna probabilidad; el matrimonio se desnaturaliza para convertirse en el ayuntamiento de dos animales; los hijos se convierten en cría de ganado; el gobierno es una pandilla de asaltadores, etc., etc. Es decir, el significado social objetivo se ha desvanecido y nos enfrentamos a hechos causales solamente y la naturaleza no es la sociedad.

En realidad, habrá que colocar la llamada "norma fundamental hipotética" sobre el acto revolucionario original, es decir, sobre el Decreto 1421 del XXII Congreso Constitucional del Estado de Coahuila. Sólo aquí encontramos el acto revolucionario originario, pues el Congreso Constituyente es un órgano constituido por el orden jurídico revolucionario.

## LA OPINIÓN DE FELIPE TENA RAMÍREZ

A la misma conclusión de Schmill Ordóñez llega Tena Ramírez,[3] que señala:

Las reformas realizadas lo fueron durante el periodo llamado preconstitucional, durante el cual se consideró en suspenso la vigencia de la Constitución de 57, pero que al mismo tiempo, como su nombre lo indica, era un periodo que precedía al retorno íntegro de la constitucionalidad. En el año de 1916, vencida la facción villista y recluida la zapatista en su región de origen, había llegado el tiempo de restablecer el orden constitucional. Para ello se abrían varios caminos: la restauración lisa y llana de la Constitución de 57, lo que obstruccionaría la reforma político-social ya iniciada; la

revisión de la Carta mediante el procedimiento por ella instituido, lo que demoraría o acaso menoscabaría aquella reforma; la reunión de un congreso constituyente, encargado de reformar la Constitución de 57 o de expedir una nueva.

Entre estos caminos, el Primer Jefe eligió el último...

Y concluye sosteniendo la autonomía de la Constitución de 1917 respecto de la de 1857 en los siguientes términos:

En la mañana del 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución. Por la tarde rindieron la protesta de guardarla, primero los diputados y después el Primer Jefe.

Desde el decreto de septiembre de 16, que reformó el Plan de Guadalupe para convocar al Constituyente, se habló de reformar a la Constitución de 57 y no de expedir una distinta. "Proyecto de Constitución reformada" se llamó el del Primer Jefe y "reformas a la Constitución" fue la expresión que usó el Reglamento Interior del Congreso. Sin embargo, se había expedido de hecho una nueva Carta Magna; más para quedar dentro de la competencia que su norma creativa había impuesto al órgano constituyente, el instrumento constitutivo se llamó, haciendo alusión al de 57, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857". Caso singular era éste en nuestros fastos constitucionales. Ni se trataba de una acta de reformas, como la de 47, que abrogaba, modificaba o adicionaba la Constitución de 24 en las partes en que diferían ambos instrumentos; ni tampoco reemplazaba a la Constitución anterior que desaparecía, según lo hizo la de 57 con la de 24. La de 17 es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre; pero por respeto a la de 57, se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que reforma a otra Constitución; la realidad mexicana no paró mientes en esta sutileza y le reconoció a la Carta de 1917 un destino autónomo.

---

1 Transcripción de texto, extraído de SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. *El Sistema*... Págs. 66 a 79.

2 Medina, Lic. Hilario. "Introducción al Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-17". Ediciones de la Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana. Tomo 1. México, 1960. Pág. 15.

3 Transcripción de texto, extraído de TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales*... Págs. 809 y 816.

## APÉNDICE 4

# DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE UN PRECEPTO RELATIVO A LA DEDUCCIÓN DEL COSTO DE LA MERCANCÍA ADQUIRIDA

Como indiqué en el apartado ¶438, el artículo sexto de los transitorios del "Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta", publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986, estableció que la deducción de los inventarios que el contribuyente tuviera al 31 de diciembre de 1986 o de 1988, sólo se podría deducir por el contribuyente hasta el ejercicio en que cambiara de actividad empresarial preponderante, entrara en liquidación o, tratándose de personas físicas, dejara de realizar actividades empresariales. En el amparo que se interpuso en contra de este precepto, al cual correspondió el toca 3021/90, el Juez de Distrito que conoció del asunto otorgó el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso, dando como fundamento de su fallo el siguiente:

**TERCERO.** En su primer concepto de violación, la parte quejosa manifiesta que se viola en su perjuicio el principio de proporcionalidad establecido por el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, toda vez que se le pretende imponer un tributo que no es acorde a su capacidad económica.

Las manifestaciones que expresa la parte quejosa resultan fundadas por lo siguiente:

En efecto, el artículo Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1986 establece:

"ARTÍCULO SEXTO. Los contribuyentes de la Ley del

Impuesto sobre la Renta, que hubieran venido realizando actividades empresariales con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, podrán efectuar con posterioridad al 31 de diciembre de 1986, las deducciones siguientes:

I. Las pérdidas cambiarias pendientes de deducir que se hayan originado antes de la entrada en vigor de este Decreto, por las que se haya optado por deducirlas en ejercicios posteriores conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la citada Ley de la materia vigente al 31 de diciembre de 1986.

Las pérdidas cambiarias a que se refiere esta fracción únicamente se podrán deducir en los términos del Título VII de la citada Ley del Impuesto sobre la Renta.

II. El importe que sea menor entre los inventarios de materias primas, productos semiterminados, productos terminados o mercancías que el contribuyente tenga al 31 de diciembre de 1986 o de 1990.

III. El costo de ventas de las enajenaciones a plazo por las que el contribuyente hubiera optado por deducirlo conforme fuera percibido efectivamente el ingreso por dichas enajenaciones, el que sea menor, entre dicho costo pendiente de deducir al 31 de diciembre de 1986 ó 1990.

Las deducciones a que se refieren las fracciones II y III de este artículo, sólo podrán efectuarse en el ejercicio en que el contribuyente cambie de actividad empresarial preponderante, entre en liquidación o tratándose de personas físicas dejen realizar actividades empresariales. Para los efectos de este párrafo se considera cambio de actividad empresarial preponderante cuando el cambio de actividad preponderante implique un cambio por más de tres dígitos en la clave de actividades publicado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Para los efectos de las deducciones a que se refieren las fracciones II y III de este artículo, el importe del inventario y el costo de ventas por enajenaciones a plazo que conforme a dichas fracciones se tenga derecho a deducir, se ajustará con el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido entre diciembre de 1986 ó 1990, según a cuál de esos meses corresponda el menor de los inventarios o costo de ventas pendientes de deducir, y el mes inmediato anterior a aquél en que el contribuyente cambie de actividad empresarial

preponderante, entre en liquidación o tratándose de personas físicas deje de realizar actividades empresariales."

Ahora bien, conforme al precepto legal transcrito, la quejosa únicamente puede realizar la deducción que autoriza la fracción II, de este numeral en dos supuestos: 1. Si cambia de actividad empresarial y, 2. Si entra en liquidación.

En estas condiciones tenemos que el Impuesto sobre la Renta tiene como objeto el gravar la utilidad que se genera por parte del contribuyente, y ésta en la especie, lo es, la diferencia que resulte del precio original de compra de las mercancías y la venta de las mismas que se realice con posterioridad.

Ahora bien, el artículo Sexto Transitorio que es motivo de análisis en este juicio de garantías, resulta desproporcional porque no le permite al sujeto pasivo efectuar las deducciones del costo original de las mercancías en el momento en que éste las vende, sino únicamente en los casos que el propio numeral contempla; es decir, no le permite al contribuyente ajustar el Impuesto sobre la Renta a la utilidad que se generó con la compra y posteriormente con la venta de las mercancías; y por tanto, en lugar de gravar esa utilidad, lo que se grava es el ingreso bruto, que se integra con la suma del costo de inversión original de la mercancía más la utilidad que se genere hasta el momento de la venta.

De ahí, la inconstitucionalidad del precepto legal que se combate, porque atenta contra el principio de proporcionalidad que establece la fracción IV, del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, debemos concluir que respecto del artículo Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1986, es procedente otorgar a la parte quejosa la protección del amparo y la Justicia Federal que solicita.

Al considerarse inconstitucional el precepto legal que se combate, también resultan así los actos que derivan de su aplicación, como lo es la resolución contenida en el oficio número 102-A-11-VI-A-1-(MCMM)-23081 de fecha dos de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Inconforme con la resolución que pronunció el Juez de Distrito, el Procurador Fiscal de la Federación, en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión ante la SCJN, la que dictó sentencia confirmando la resolución del Juez de Distrito, conforme a lo siguiente:

## CONSIDERANDO

**PRIMERO.** Este Tribunal Pleno es competente para conocer del presente recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 84, fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo, y 11, fracción I, inciso A) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que se interpone en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un juicio de amparo, en el que se plantea la inconstitucionalidad de una ley expedida por el Congreso de la Unión, como lo es el Decreto que Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 27 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación, de 31 de diciembre de ese mismo año, concretamente en cuanto a su artículo Sexto Transitorio, y subsiste en el recurso el problema de constitucionalidad.

**SEGUNDO.** La autoridad recurrente, hizo valer los siguientes agravios:

> "PRIMERO. Violación a lo dispuesto por los artículos 76, 77 y 78 de la Ley de Amparo, y artículo Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1986, por indebida observación a dichos preceptos e inexacta interpretación del artículo Sexto Transitorio aludido.
>
> El oficio emitido por el Administrador Fiscal Regional del Centro del Distrito Federal, mismo que el quejoso impugna, no es una resolución, sino una simple respuesta a una solicitud formulada por el quejoso ante la autoridad, como el mismo lo manifiesta en su demanda con el fin de que se le confirme si podría deducir para efecto de la base nueva el costo de las mercancías adquiridas antes de 1987, tan pronto como las vendiera, sin tener que esperar a que la sociedad entre en liquidación o cambie de actividad empresarial preponderante.
>
> Con el oficio No. 102-A-II-VI-C-1 (MCMM)-23081, de dos

de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, y que el quejoso señala como primer acto de aplicación del Decreto impugnado, la autoridad solamente da su opinión respecto a la solicitud que hizo el quejoso de si podría deducir el costo de la mercancía adquirida antes de mil novecientos ochenta y siete, cuando las vendiera, sin tener que esperar a que la sociedad entre en liquidación o cambie de actividad preponderante.

Con la respuesta a la petición no se le priva al quejoso de un derecho, ni se le niega el ejercicio del mismo, tampoco puede ser considerado como una resolución de la autoridad ni mucho menos constituir el primer acto de aplicación, por lo que la impugnación al artículo Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1986 es extemporáneo y por ello el precepto que se comenta fue consentido por el quejoso, por lo que procede se revoque la sentencia que se recurre y se emita otra en la que se sobresea o se niegue el amparo.

SEGUNDO. Violación a los artículos 76, 77 y 78 de la Ley de Amparo, 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1986, por indebida interpretación del artículo 31, fracción IV constitucional, porque es inexacto que el artículo Sexto Transitorio del Decreto señalado contravenga lo dispuesto por el precepto constitucional antes citado.

En efecto, el juez del conocimiento señala que el artículo Sexto Transitorio del Decreto ya mencionado, `... resulta desproporcional, porque no le permite al sujeto pasivo efectuar las deducciones del costo inicial de las mercancías en el momento en que éste las vende, sino únicamente en los casos que el propio numeral contempla, es decir, no le permite al contribuyente ajustar el Impuesto sobre la Renta a la utilidad que se generó con la compra y posteriormente con la venta de las mercancías, y por tanto, en lugar de gravar esa utilidad, se grava el ingreso bruto que se integra con la suma del costo de

inversión original de la mercancía, más la utilidad que se genere hasta el momento de la venta. De ahí, la inconstitucionalidad del precepto legal que se combate, porque atenta contra el principio de proporcionalidad que establece la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...'

Lo anterior resulta infundado porque en primer lugar, el artículo Sexto Transitorio en cuestión no está referido a la imposición de un gravamen como lo señala el juez, sino que en dicho precepto se da la opción para que el particular que se encuentra dentro de los supuestos, que en el mismo se establecen, puedan efectuar las deducciones a que tenga derecho.

Además, el *a quo* que (sic) no expresó ningún razonamiento lógico del por qué considera que efectivamente el precepto que se comenta resulta desproporcional, ni señala los elementos que le sirven de base para concluir que efectivamente se contravenga el artículo 31, fracción IV, constitucional, ni el quejoso demuestra que realmente con la autoaplicación que pudiera hacer de dicho precepto quedara en estado ruinoso o fueran absorbidos en su totalidad los ingresos que pudiera obtener con motivo de la actividad empresarial que desempeñe.

También es importante señalar que el *a quo* parte de una errónea interpretación que además la hace en forma aislada al no tomar en cuenta lo que establecen los artículos 22 y 22 Bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al señalar que el precepto cuestionado resulta desproporcional, porque supuestamente no se permite al quejoso efectuar deducciones del costo inicial de las mercancías en el momento que las venda, que por tanto no se grava la utilidad de la compraventa, sino el ingreso bruto, que se integra con la suma del costo de inversión original de la mercancía más la utilidad que se genera hasta el momento de la venta, pues no toma en cuenta que en la Ley del Impuesto sobre la Renta se señalan las deducciones que el amparista puede efectuar, entre las cuales se señala el costo de las mercancías que hubiere adquirido, por tal razón resulta infundado que el artículo cuestionado no permita realizar deducciones o que se grave el ingreso bruto como el juez lo señala.

A mayor abundamiento, se expresa que en el caso que

nos ocupa, en mil novecientos ochenta y siete se da una dualidad en el Impuesto sobre la Renta, ya [que] éste se determina de dos maneras diferentes. Por un lado, se continúa con la forma de determinación que venía funcionando con anterioridad a la cual se le conoce como base tradicional en la que el particular determina su impuesto deduciendo el costo de la mercancía como lo establece el artículo 22 Bis de la propia ley; y otro sistema diferente denominado "Base Nueva o Ampliada", donde no se deduce el costo de la mercancía al momento de la venta, sino que se deducen las compras independientemente del momento de su realización. Una vez determinada la base de los impuestos se pasaba a determinar el monto del mismo conforme a cada sistema correspondiendo para el año de mil novecientos ochenta y siete un porcentaje para la base nueva y 80% para la base tradicional. En este sentido, coexisten dos sistemas diferentes entre sí porque no se pretendió implantar el sistema nuevo de manera abrupta o intempestiva y por consiguiente la forma de calcular la base también era diferente, así lo que sucedía en un sistema no era posible llevarlo al otro, por lo que no es admisible que el particular deduzca el costo de una mercancía adquirida cuando el nuevo sistema no lo toma en cuenta, pues lo que se deduce son las compras como lo señala el artículo 22 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en mil novecientos ochenta y siete.

Así las cosas, el contribuyente puede deducir el costo de la mercancía para base tradicional, pero no para base nueva, pues ahí lo que se deduce, son las compras que se realicen en el año independientemente de la fecha de su realización, esto implica, obviamente la imposibilidad de deducir las compras de años anteriores, previéndose un mecanismo que permitiera deducir los costos de las mercancías cuando ya no convivieran los dos sistemas, mecanismo previsto en el artículo Sexto Transitorio que hoy se reclama donde se señala que los inventarios pendientes de deducirlo serían en dos momentos determinados en la propia norma.

El cambio de sistema no permite deducir más pronto las compras realizadas para el desempeño de su actividad por lo que no viola el principio de proporcionalidad, ni es correcto lo que afirma el juez de que el contribuyente pagó el impuesto en base a sus ingresos brutos ya que

puede deducir las compras que realicen.Lo previsto en el artículo Sexto Transitorio reclamado sólo es una opción para permitir deducir lo que quedó pendiente, pero no establece ninguna prohibición como piensa el juez *a quo* ya que como se explicó es en otros artículos donde se señala qué es deducible para cada base del Impuesto."

**TERCERO.** El primer agravio aducido por el Presidente de la República, resulta infundado, como a continuación se pasa a demostrar.

El recurrente en síntesis en este agravio sostiene medularmente que el Juez de Distrito debió haber sobreseído la demanda de garantía interpuesta por la empresa quejosa, toda vez que el acto que se reclama del Administrador Fiscal Regional del Centro del Distrito Federal, el oficio número 102-A-11-VI-A-I-(MCMM)-23081, de dos de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, no puede ser considerado como resolución de la autoridad ni mucho menos constituir el primer acto de aplicación del artículo Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo tanto resulta extemporáneo el amparo promovido por la quejosa.

Lo anterior resulta ineficaz, toda vez que de la lectura del expediente del juicio de amparo (fojas 110 a 112) se desprende que la empresa quejosa, estimó como primer acto de aplicación del artículo Sexto Transitorio del Decreto cuya inconstitucionalidad se reclama, el oficio número 192-A-11-VI-A-1-(MCMM)-23081, emitido por el Administrador Fiscal Regional del Centro del Distrito Federal de fecha dos de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, mediante el cual, con fundamento en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación y Sexto Transitorio del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, se resuelve que para efectos de la denominada "Base Nueva" establecida en el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dicha empresa podrá deducir el costo de las mercancías adquiridas antes del primero de enero de mil novecientos ochenta y siete, hasta que se liquide la sociedad o cambie de actividad preponderante, y no cuando las enajene y declare el producto de la enajenación

como ingreso acumulable, para efectos del Impuesto sobre la Renta.

Ahora bien, como se desprende de la demanda de garantías, la empresa quejosa, con fecha 13 de marzo de 1987, solicitó a la Administración Fiscal Regional del Centro del Distrito Federal, que le confirmara el criterio de que sí podría deducir para efectos de la "Base Nueva" el costo de las mercancías adquiridas antes de 1987 tan pronto como las vendiera, sin tener que esperar a que la sociedad se liquidara o a que cambiara de actividad preponderante.

A la consulta expresa formulada por la empresa quejosa recayó la resolución que el quejoso en forma correcta consideró como primer acto de aplicación para la interposición de la demanda de garantías.

Es aplicable al presente asunto la tesis 44, que aparece publicado en la página número 361, de la Primera Parte, del Informe del Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1984, que a la letra establece lo siguiente:

> LEYES, AMPARO CONTRA. LA CONTESTACIÓN A UNA CONSULTA: SI CONSTITUYE UN ACTO DE APLICACIÓN. El hecho de que en la contestación a la consulta planteada por la quejosa al Administrador Fiscal Federal del Noroeste no se haya determinado un crédito fiscal, no significa que no constituya un acto de aplicación de la ley reclamada, ya que la autoridad se basó expresamente en el artículo 27 fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para hacer saber a la empresa quejosa que las cuotas que paga al Instituto Mexicano del Seguro Social, no son deducibles de sus ingresos acumulables para determinar el Impuesto sobre la Renta que debe cubrir, por lo que, al haberse fundado el acto reclamado en dicha ley, es obvio que sí constituye un acto de aplicación de la Ley combatida, sin que, por lo tanto, sea necesario que la quejosa deba esperar a que se le finque un crédito fiscal para estar legitimada para impugnar el ordenamiento legal invocado (Amparo en revisión 8279/81.Cementos Portland Nacional, S.A de C.V. Sesión de 12 de junio de 1984. Unanimidad de 20 votos).

En las relacionadas condiciones es pertinente destacar que el caso se trata de una consulta planteada por la quejosa, a la que recayó una respuesta formulada por la autoridad

hacendaria, en el oficio 102-A-II-VI-A-I-(MCMM)-23081 el que se funda precisamente, entre otros, en el precepto legal que se combate en el juicio de amparo, con lo cual no hay lugar a duda de que dicho acto reclamado constituye una auténtica resolución y a su vez el primer acto de aplicación de la ley, necesario para la impugnación constitucional de ésta.

El segundo agravio, igualmente resulta infundado. Efectivamente, el Juez Federal se apegó a derecho al considerar que el artículo Sexto Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, adicionado mediante el artículo Primero del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, es violatorio del principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 31 fracción IV constitucional.

Para una mejor comprensión del asunto es necesario transcribir el artículo Sexto Transitorio impugnado, que a la letra establece:

["..."]

Adicionalmente a lo anterior, resulta necesario precisar que a partir del ejercicio de 1987, se modificó la Ley del Impuesto sobre la Renta estableciendo las denominadas "Base Nueva o Base Ampliada" contenida en el Título II de la Ley y la "Base Tradicional" que pasó a formar el Título VII.

Ambas bases coexistirían por cuatro años [después se redujo el periodo a dos años, 1986 a 1988] y aplicadas conjuntamente se determinaría el impuesto del ejercicio. En la denominada base tradicional, contenida en el Título VII de la Ley, se mantuvieron las reglas existentes hasta 1986. Entre ellas, las relativas a la deducción del costo de las mercancías, según la cual dicho costo sería deducido en el ejercicio en que se efectuara su enajenación. Es decir, se hacía coincidir en el mismo periodo de causación del impuesto tanto el efecto del ingreso derivado de la venta de la mercancía, como la disminución patrimonial producida por la pérdida de la propiedad de la mercancía vendida. En la base nueva contenida en el Título II se modificó esta regla, permitiendo que se dedujera el costo de las mercancías tan pronto como se adquirieran y sin tener que esperar a que se efectuara su enajenación. No obstante lo anterior, en virtud de que la generalidad de los contribuyentes mantenían en sus

inventarios al 31 de diciembre de 1986, mercancías que fueron compradas a más tardar en esa fecha, se presentaba el problema de que al vender dichas mercancías tendrían que acumular el ingreso correspondiente, pero no podrían disminuir del mismo el precio pagado por la mercancía, en virtud de que el concepto deducible, es decir, la adquisición o compra no se habría verificado durante la vigencia de la nueva regla que entró a regular esta deducción, sino que tuvo lugar antes de que la nueva regla hubiere entrado en vigor. Para solucionar este problema se estableció el artículo Sexto Transitorio combatido, en el que se permite deducir el costo de las mercancías que se mantenían en inventario hasta el 31 de diciembre de 1986, pero a diferencia de lo que sucedía en la base tradicional, no se estableció que la deducción pudiera efectuarse al momento de que fueran enajenadas las mercancías, sino que dicha deducción se sujetó a dos condiciones: a) que la empresa cambiara de actividad o b) que la sociedad fuera liquidada. Dichas condiciones son precisamente las que motivan la controversia, en atención a que al posponerse la deducción de las mercancías respecto del momento en que las mismas fuesen enajenadas, se gravó el ingreso bruto obtenido en el ejercicio, en lugar de la utilidad, situación que fue considerada en la sentencia como contraria al principio de proporcionalidad, y en consecuencia, como violatoria del artículo 31 fracción IV de la Constitución. Por otro lado, se estableció que el monto deducible sería menor entre los inventarios existentes al 31 de diciembre de 1986 o de 1990 [en virtud de una modificación posterior del precepto, la referencia a 1990 se cambió por la de 1988].

En estas condiciones, la inconstitucionalidad alegada en la demanda de amparo, se hizo radicar, entre otras razones, en que la Ley que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1986, concretamente en su artículo Sexto Transitorio, transgrede el principio de proporcionalidad que debe prevalecer en los impuestos de acuerdo con el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque para efectos del Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no permite a la quejosa deducir de los ingresos que obtenga, en el mismo ejercicio en que sean vendidas, el costo de las mercancías adquiridas antes de 1987 y que al 31 de diciembre de 1986 tenía en el inventario, sino que condiciona la deducción de ese costo a que se

liquide la sociedad o a que cambie de actividad preponderante, lo cual implica el desconocimiento de la capacidad económica de la empresa quejosa.

Al respecto el Juez de Distrito consideró que el artículo Sexto Transitorio resulta inconstitucional, porque no le permite al sujeto pasivo efectuar las deducciones del costo original de las mercancías en el momento en que las vende, sino únicamente en los casos que el propio numeral contempla; es decir, no le permite al contribuyente ajustar el Impuesto sobre la Renta a la utilidad que se generó con la compra y posteriormente con la venta de la mercancía; y por tanto, en lugar de gravar esa utilidad, lo que se grava es el ingreso bruto, que se integra con la suma del costo de inversión original de la mercancía más la utilidad que se genere hasta el momento de la venta, de donde se desprende la inconstitucionalidad del precepto legal, porque atenta contra el principio de proporcionalidad que establece la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las citadas consideraciones sustentadas en la sentencia impugnada resultan correctas, toda vez que las mismas están apegadas al texto constitucional así como a la interpretación que este alto Tribunal ha dado al principio de proporcionalidad en materia tributaria, toda vez que a través del precepto combatido se imputa al contribuyente una capacidad económica superior a la que realmente tiene. En efecto, al establecer el Impuesto sobre la Renta el legislador buscó gravar el incremento del haber patrimonial del contribuyente con motivo de la realización de actividades empresariales, el cual se determina disminuyendo de los ingresos gravables obtenidos, las deducciones permitidas. Por esta razón dicha Ley ha permitido deducir el costo de las mercancías, ya sea en el momento de su enajenación o desde el momento mismo de su adquisición, como novedosamente se prevé en el Título II de la Ley, pero en todo caso, reconociendo el derecho a esta deducción. El propio artículo Sexto Transitorio combatido reconoce el derecho a la deducción del costo de las mercancías pero sujetándola indebidamente a condiciones que nada tienen que ver con la situación económica del contribuyente, como son el hecho de que cambie de actividad preponderante o se liquide la sociedad. De esta forma, al tener que acumularse el ingreso derivado de la venta de la mercancía sin que pueda deducirse su costo en el mismo ejercicio, se atribuye al contribuyente una capacidad

económica distinta de la que realmente tiene, transgrediéndose así el principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 31 fracción IV constitucional.

Por otro lado, es erróneo el argumento hecho valer por la autoridad recurrente a foja 3 del recurso de revisión, donde alega que el artículo Sexto Transitorio en cuestión no se está refiriendo a la imposición de un gravamen como lo señala el Juez, sino en dicho precepto se da la opción para que el particular que se encuentra dentro de los supuestos que en el mismo establecen, pueda efectuar las deducciones a que tenga derecho; este argumento resulta erróneo, puesto que el artículo Sexto Transitorio combatido se refiere a uno de los elementos necesarios para la determinación de la base del gravamen. Esto se desprende de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1987, que establecía:

> "Las sociedades mercantiles deberán calcular el Impuesto sobre la Renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 35%.
>
> El resultado fiscal se determinará como sigue:
>
> I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título.
>
> II. A la utilidad fiscal del ejercicio se le disminuirá, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios..."

Como puede apreciarse, el artículo Sexto Transitorio contiene la regulación de un ejemplo indispensable para la determinación de la base gravable que afecta al Impuesto sobre la Renta, puesto que se refiere a las deducciones que pueden efectuarse de los ingresos acumulables, es decir, a la determinación de la base del impuesto. Por ello resulta infundado lo expresado por las recurrentes en el sentido de que el mencionado artículo Sexto Transitorio no se refiere a la imposición de un gravamen.

Por otro lado resulta infundado el argumento de las recurrentes en el sentido de que en la sentencia no se expresó ningún razonamiento lógico jurídico del por qué se considera que el precepto combatido resulta desproporcional, ni se señalaron los elementos que sirvieron de base para concluir que efectivamente se contravino al artículo 31, fracción IV

Constitucional. En efecto, resulta infundado, porque el Juez de Distrito sí manifestó en su sentencia que el precepto era inconstitucional en virtud de que por la aplicación del mismo se grava el ingreso bruto que se integra con la suma del costo de inversión original de la mercancía más la utilidad que se genere hasta el momento de la venta, en lugar de gravar sólo la utilidad que se generó con la compra y posteriormente con la venta de las mercancías, resultado que sólo se logra acumulando el ingreso obtenido por la venta y permitiendo la deducción del precio de compra, representando la diferencia, la utilidad que es el concepto que denota la capacidad contributiva que se encuentra imbíbito en el principio de proporcionalidad impositiva.

También debe desestimarse el argumento hecho valer por la autoridad recurrente, en cuanto sostiene que el recurrente no demostró que con la aplicación que pudiera hacer de dicho precepto quedara en estado ruinoso ni, que fueran absorbidos en su totalidad los ingresos que pudiera obtener con motivo de su actividad empresarial. Igualmente resulta infundada dicha aseveración toda vez que del capítulo de antecedentes punto catorce de la demanda de garantías, se desprende que la quejosa manifestó y comprobó que durante el año de mil novecientos ochenta y seis, compró diversas mercancías que permanecieron en sus inventarios al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis y que enajenó hasta el año de mil novecientos ochenta y siete, hechos que demostró con diversa documentación, tales como la factura de compra de dichas mercancías, la factura de venta de alguna de las mismas mercancías, los documentos contables en que se hizo constar el registro de esta operación y una carta expedida por la empresa adquirente de dichas mercancías en el sentido de que efectivamente las adquirió (anexos 9 a 12 y 15 a 24 de la demanda de amparo). Con estas probanzas quedó acreditado que la quejosa quedó obligada a acumular el producto de la venta de las mercancías a los ingresos obtenidos durante el ejercicio de mil novecientos ochenta y siete y en consecuencia quedó obligada a pagar, respecto de dichas mercancías, el 35% del precio de su venta como Impuesto sobre la Renta. De esta forma, en los términos del artículo Sexto Transitorio combatido no se encontraría en posibilidad de disminuir el costo de dichas mercancías, sino hasta que la sociedad quejosa se liquidara o cambiara de actividad preponderante por lo que deduce que a través de este mecanismo se imputó a la quejosa la obtención de una riqueza inexistente, puesto que en todo caso el

incremento patrimonial que experimentó con motivo de la venta se limitaba a la diferencia entre el precio de enajenación y el costo de esa mercancía enajenada y no, como se desprende de la aplicación del artículo combatido, a la totalidad del precio de venta de dicha mercancía. De esta forma, aun cuando no se presenta el extremo planteado por la recurrente en el sentido de que se privara a la quejosa de la totalidad de los ingresos derivados de la venta de las mercancías que tenía en su inventario la quejosa al 31 de diciembre de 1986, lo que queda evidenciado es que se le impone el gravamen a partir de una riqueza superior a la realmente obtenida. Por otro lado, debe tenerse en cuenta la característica de exorbitante y ruinosa que una contribución pueda tener, es tan sólo una de las posibles causas por las que se puede violar el principio de proporcionalidad de las contribuciones. Sin embargo, esto no quiere decir que sea la única forma en que pueda violarse dicho principio, puesto que tales características son una condición necesaria para la proporcionalidad de la contribución, pero no una condición necesaria y suficiente en el sentido de que sólo si es exorbitante y ruinosa la contribución, se viole el invocado principio.

A mayor abundamiento, el posible carácter de exorbitante y ruinosa de una contribución atañe al problema de la cuantía del gravamen, tal y como sucede cuando se alega que el tributo es excesivo porque ha aumentado el monto o porcentaje de una contribución, cuestión que se aparta de la litis puesto que nunca se combatió la tasa del impuesto. Por lo anterior resulta irrelevante el argumento de las recurrentes, puesto que el presente caso no se vincula con el monto de la contribución, sino con que la contribución se impone desconociendo la capacidad económica de la quejosa, requisito éste que resulta inherente al concepto de proporcionalidad de los tributos.

A la luz de lo antes expuesto se concluye también que resultan infundados los argumentos hechos valer por la recurrente en el segundo agravio de su recurso de revisión a partir del quinto párrafo en adelante. En primera instancia, resulta irrelevante el no haber tomado en cuenta que en la Ley se permitiera efectuar la deducción del costo de las mercancías, ya que ello únicamente se permite en el caso de la base tradicional, y no así en la base nueva, ya que en ésta, tal y como se dijo con anterioridad, sólo se permite la deducción de las compras efectuadas a partir de 1987, pero el costo de las mercancías adquiridas con anterioridad sólo puede deducirse hasta que la sociedad sea liquidada o cambie de actividad preponderante.

Asimismo resulta infundado lo alegado por el recurrente en el sentido de que no es admisible que el particular deduzca el costo de una mercancía adquirida porque el nuevo sistema no lo contempla sino que sólo considera deducibles las compras efectuadas, como señala el artículo 28 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en 1987.

En efecto, tal alegato resulta infundado, pues el propio artículo Sexto Transitorio, combatido reconoce la necesidad de disminuir el costo de las mercancías adquiridas con anterioridad a 1987, en forma totalmente independiente a la deducción de las compras que se establece en el artículo 22 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, encontrándose a debate, exclusivamente, si las condiciones a que el artículo Sexto Transitorio sujeta a la deducción de las mercancías adquiridas hasta el 31 de diciembre de 1986, resulta o no violatoria del artículo 31, fracción IV constitucional.

Por otro lado resulta irrelevante que la deducción de las compras, en los términos del artículo 22 del ordenamiento legal antes invocado, beneficie al contribuyente y que éste pueda deducir dichas compras de los ingresos del ejercicio, puesto que tal posibilidad de deducción, no se verifica respecto de las mercancías adquiridas hasta el 31 de diciembre de 1986 y enajenadas a partir del 1o. de enero de 1987. En estos casos el contribuyente se encuentra obligado a acumular los ingresos derivados de la venta de las mercancías sin que pueda deducir el costo de las mismas, ya que tal deducción podrá ejercitarse hasta el momento en que se presenten algunas de las condiciones previstas en el artículo Sexto Transitorio combatido.

Por lo anterior se considera correcta la resolución que ahora se combate, en virtud de que el precepto declarado inconstitucional conculca el principio de proporcionalidad, al no tener en consideración, en el mismo periodo de causación, los elementos que inciden positiva y negativamente en la base del impuesto, con lo cual se desconoce la capacidad contributiva de la empresa quejosa, toda vez que aplicar el precepto en los términos que pretenden las autoridades responsables, traería como consecuencia que se grave la totalidad del ingreso obtenido sin deducción alguna y tener que esperar hasta que se liquide la empresa o ésta cambie de actividad preponderante, para poder efectuar la deducción respectiva, lo cual se traduce en un desconocimiento de la capacidad económica y contributiva del sujeto pasivo del impuesto.

En consecuencia procede, confirmar la sentencia recurrida y conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a la empresa quejosa, por los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Administrador Fiscal Regional del Centro del Distrito Federal, en contra de los actos precisados en Resultando Primero de este fallo.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 90, 91 y demás relativos de la Ley de Amparo, se resuelve:

**PRIMERO.** Se confirma la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.** La Justicia de la Unión ampara y protege a [nombre del quejoso] contra los actos de las autoridades que se precisan en el Resultando Primero de esta ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, remítanse los autos al Juzgado de su origen y en su oportunidad archívese el toca.

Así lo resolvió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de diecinueve votos de los señores Ministros de Silva Nava, Magaña Cárdenas, Azuela Güitrón, Alba Leyva, Castañón León, López Contreras, Fernández Doblado, Llanos Duarte, Adato Green, Rodríguez Roldán, Gil de Lester, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, García Vázquez, Lans Cárdenas, Díaz Romero, Chapital Gutiérrez y Presidente Schmill Ordóñez, el señor Ministro Rocha Díaz votó en contra.

Firman los Ministros Presidente y ponente con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTE: Ulises Schmill Ordóñez.

PONENTE: Samuel Alba Leyva.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: José Javier Aguilar Domínguez.

# TÍTULO IV

# INGRESOS DE LAS PERSONAS MORALES

Aprendamos a acercarnos a la verdad escuchándonos unos a otros y criticándonos mutuamente

KARL R. POPPER

CAPÍTULO I

# Ingresos acumulables; El ingreso en crédito; Momento en que se produce y cuándo se acumula

# Índice


**¶2000 EL CONCEPTO "INGRESO"**

¶2002 Capacidad Económica y Capacidad Contributiva

**¶2005 INGRESOS ACUMULABLES**

¶2007 Ingresos en Efectivo, en Especie, en Servicios y en Crédito

¶2009 Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones

**¶2010 DIFERENCIA ENTRE INGRESO Y ENTRADA DE EFECTIVO**

¶2014 Las Entradas de Efectivo

**¶2016 INGRESO EN CRÉDITO**

¶2018 Perfeccionamiento de los Contratos y Transmisión de Propiedad

¶2020 El Problema que Suscitan las Reglas Contables

¶2022 Ingreso "Devengado"

¶2023 Los Interesesen las Instituciones de Crédito (A) En Operaciones Vigentes (B) En Operaciones Vencidas

**¶2024 MOMENTO EN QUE SE "ACUMULA" EL INGRESO**

¶2026 Reglas Especiales en la Materia Fiscal

***¶2028 Expedición de Comprobante***

***¶2030 Entrega del Bien o Prestación del Servicio***

***¶2032 Cobro o Exigibilidad del Precio***

***¶2034 Cobro de Anticipos***

***¶2036 Prueba en Contrario de la Presunción***

***¶2038 Prestación de Servicios Profesionales***

***¶2039 Obtención de Intereses Moratorios***

***(A) Pago de Intereses Moratorios***

***(B) Qué son los Intereses Moratorios***

***(C) El "Principio de Simetría"***

**¶2041** Reglas Generales Conforme al Derecho Común

**¶2043 EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS**

**¶2045** La Propiedad

**¶2047** Modificación Patrimonial por Adquisición de Propiedad sin Contraprestación

***¶2049 Donación***

***¶2050 Ocupación o Apropiación***

***¶2051 Adquisición de Tesoros***

***¶2053 Frutos que Derivan del Derecho de Accesión***

***(A) Frutos Naturales***

***(B) Frutos Industriales***

***(C) Frutos Civiles Arrendamiento de Bienes***

¶2056 Modificación Patrimonial por Disposición del Derecho de Propiedad

¶2060 ***Teoría de los Riesgos***

¶2062 ***Consentimiento Expreso o Tácito***

¶2064 ***Enajenación de Cosas Ciertas y Determinadas***

¶2066 ***Enajenación de Cosas Indeterminadas.***

¶2068 ***Contrato entre Presentes***

¶2070 ***Ventas a Domicilio***

¶2072 ***Contrato entre Ausentes***

(A) ***Actos de Naturaleza Civil***

(B) ***Donaciones***

(C) ***Actos de Naturaleza Mercantil***

¶2074 ***Compraventa con Reserva de Dominio***

¶2076 ***Compraventas a Plazo***

¶2078 ***Compraventa de Esperanza***

¶2080 ***Compraventa de Cosa Futura***

¶2082 ***Compraventas a Vista***

¶2084 ***Compraventas sobre Muestras o Calidades***

¶2086 ***Venta por Acervo a la Vista***

¶2088 ***Venta Judicial***

¶2090 ***Compraventa Sujeta a Condición***

(A) ***Condición Suspensiva***

(B) ***Condición Resolutoria***

¶2094 Modificación Patrimonial por Otras Causas

¶2095 Estímulos Fiscales

¶2096 Momento en que se Percibe el Estímulo Fiscal

Capítulo I

# Ingresos acumulables; El ingreso en crédito; Momento en que se produce y cuándo se acumula

## ¶2000 EL CONCEPTO "INGRESO"

En este Título IV del tratado no me detendré a analizar el significado del término *"ingreso"*; de ello me ocupé en el tomo I, particularmente en los apartados ¶1705 al ¶1713. Al hacer el análisis de este concepto concluí que ingreso es toda cantidad que modifique de manera positiva el haber patrimonial de una persona (¶1710). También analicé ya por qué la capacidad económica, que es un concepto jurídico (¶1716), se identifica con el haber patrimonial (¶1719). También aludí la circunstancia de que en la LISR no se contenga una definición del término no obstante que constituye el objeto de la Ley (¶1705). Hice hincapié, asimismo, que en ningún otro ordenamiento del orden jurídico mexicano se define este importantísimo concepto. Allí planteé varias incógnitas en torno al hecho de que ni el *"ingreso"* ni el *"patrimonio"* se encuentran definidos en el citado orden jurídico mexicano. Referí también, allí mismo, que hay quienes opinan que sólo hay ingreso cuando la ley así lo estipula. Sin embargo, concluí (¶1708) que el término *"ingreso"* no requiere de definición en la Ley, y que la circunstancia de no tenerla no debe de conducirnos a la

conclusión de que ésta carece de objeto de gravamen, opinión contraria a la que otro autor sostiene (¶1708) en base a que —dice— la LISR carece de elemento objetivo. Yo sostuve (¶1710), por el contrario, que toda cantidad que modifique de manera positiva el *haber patrimonial* de una persona constituye un ingreso. Por ello —añadí—, no obstante que la LISR no contenga la definición del término *ingreso*, en ella no hay *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determina su creación, o sea el a. 31-IV constitucional que refiere el principio de legalidad.

También razoné (¶1710) respecto de por qué el ingreso no modifica el patrimonio de las personas sino que la modificación positiva (es decir, de incremento) se produce en el *haber patrimonial*, el cual resulta de restar el valor de las obligaciones del valor que tengan los bienes y derechos (¶1719). Para ilustrar mi aseveración acudí a un ejemplo: un préstamo con causación de intereses (¶1710). Con base en él concluí que mientras que el otorgamiento del préstamo por el acreedor y su reembolso por el deudor sólo ocasionan una modificación en sus patrimonios la generación de los intereses, en cambio, produce una modificación en el patrimonio y un incremento en el haber patrimonial del acreedor en cuyo beneficio se generan; es decir, se produce un ingreso, porque al patrimonio no se incorpora ninguna obligación dineraria que se vincule con la percepción de los intereses. Con motivo del análisis que efectué en ese apartado (¶1710) pudo advertirse que, respecto del deudor, el interés a su cargo modifica su haber patrimonial de manera negativa en tanto que lo disminuye. Con base en estas afirmaciones llegué a la conclusión general de que sólo los gastos y los ingresos originan una modificación del haber patrimonial de las personas jurídicas.

Es por todo lo analizado que sostengo que todos, absolutamente todos los ingresos, modifican el haber patrimonial del contribuyente. Es decir, no puede haber modificación positiva del haber patrimonial si no hay ingreso, y por lo tanto su presencia origina, necesariamente, una modificación del haber patrimonial. Por ello, si una ley (como la LISR) prescribe que su objeto lo constituyen los ingresos que obtengan los sujetos obligados al pago del impuesto, sólo puede concluirse que el objeto del gravamen es aquello que incremente el haber patrimonial del sujeto obligado.

Con un comentario general se puede resumir lo relativo al *"ingreso"*; no es un concepto contable ni económico; es un concepto jurídico, porque es una consecuencia patrimonial de los actos jurídicos que llevan a cabo los particulares; el ingreso no es más que una consecuencia jurídico-patrimonial originada por el acto jurídico que se celebre, y el conocimiento de cuándo se produce el ingreso está determinado —también— por el orden jurídico, en particular por lo que disponga lo que se conoce como *derecho común*. Sin embargo, en ocasiones *para efectos fiscales* difiere el momento de generación del ingreso con el momento en que se obtiene de acuerdo con las reglas del derecho común. A partir de 1988 las leyes fiscales establecen sus propias reglas para conocer cuándo se considera obtenido el ingreso, las que en ocasiones se apartan de las que derivan del derecho común que son las que regulan el patrimonio de las personas jurídicas. Del análisis de las reglas fiscales relativas al momento de generación del ingreso me ocuparé más adelante (¶2023 al ¶2039). Los apartados de este tratado en los que me he referido a este concepto, el de *"ingreso"*, aparecen en el índice analítico al final de este tomo, bajo la voz "Ingresos".

**¶2002 Capacidad Económica y Capacidad Contributiva.** También hice ya la distinción entre lo que es *capacidad económica* y la significación jurídica de la *capacidad contributiva* (¶1731). Expuse que la *capacidad económica* se determina con las reglas del derecho común que regulan el patrimonio, y que por lo tanto se identifica plenamente con el haber patrimonial del sujeto; concluí que todos, absolutamente todos los ingresos que obtiene le proporcionan capacidad económica, en tanto que todos, absolutamente todos los gastos en que incurre o todas las pérdidas que sufre, la disminuyen. En cambio la *capacidad contributiva* se determina conforme a las reglas patrimoniales del derecho fiscal y se identifica con lo que podríamos llamar un *"haber patrimonial calificado"*, el que denomino así porque no todos los ingresos ni todos los gastos y pérdidas se toman en consideración por la LISR para determinar la aptitud que tiene una persona para contribuir, o sea para determinar su posibilidad real de compartir una parte de sus bienes con el orden jurídico, o sea con el Estado, aptitud que no es otra cosa que *capacidad contributiva*. Por ello concluí (¶1731) que las normas jurídico-fiscales aprecian la capacidad contributiva de las personas a la luz de una particular manera de integrar el haber patrimonial y sus modificaciones. Esta apreciación —añadí— se aparta de la manera en que la *capacidad económica* se manifiesta conforme a las reglas del derecho común, y aparece implícita en el contenido jurídico que la SCJN ha dado al principio de proporcionalidad a través de su creación jurisprudencial (¶433).

De esta manera: una sociedad mercantil percibe un ingreso cuando vende los productos que elabora; percibe un ingreso cuando adquiere el derecho a cobrar una indemnización de una compañía de seguros por haberse actualizado el riesgo que fue materia del contrato de seguros; obtiene un ingreso cuando los

accionistas aportan efectivo o bienes con motivo del aumento al capital social de la sociedad; percibe un ingreso cuando obtiene intereses provenientes de un préstamo otorgado a un tercero; etcétera. Estos son ingresos porque modifican en forma positiva el haber patrimonial de la persona que los obtiene, lo incrementan, sin que al patrimonio se incorpore alguna obligación dineraria que se vincule con el concepto que origina el ingreso; lo incrementan también cuando la incorporación de un bien al patrimonio no se traduce en una mera sustitución de bienes, como cuando se cobra una letra de cambio, por ejemplo: entra efectivo al patrimonio y sale de él un derecho de crédito por valor equivalente.

**¶2005 INGRESOS ACUMULABLES.** Desde 1981 en que entró en vigor la LISR de cuyo estudio me ocupo en este tratado se encuentran gravados *todos los ingresos* que perciban las personas morales. Esta referencia en la LISR hace evocar el concepto de capacidad económica pues, en efecto —como dije—, *todos los ingresos aumentan la capacidad económica* de los sujetos, y si ingreso es toda cantidad que modifique de manera positiva el haber patrimonial resulta que, en una primera aproximación, parecería que capacidad económica se identifica con la capacidad contributiva, en contra de la conclusión que referí en el apartado anterior. De esta aparente contradicción me ocuparé en el apartado ¶2150.

Hago una aclaración pertinente antes de continuar con este tema: la LISR dispone en el a. 5 que "Cuando en esta Ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, y las sociedades y asociaciones civiles." Por ello, en lo

sucesivo me referiré a estos contribuyentes, indistintamente, como las *"personas morales"* o como las *"empresas"*.

El que la LISR disponga que se gravan todos los ingresos que obtengan las empresas significa que no sólo se encuentran afectos al gravamen los que deriven de la realización de actividades empresariales, sino también los ingresos de naturaleza civil y los de derecho público, como es el caso de los estímulos fiscales. Esto es lo que deriva de lo que dispone el a. 1-I de la Ley, al señalar que:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México respecto de *todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.
>
> II. [...].[1]

Apoya lo dicho —de que la Ley actual grava también los ingresos de naturaleza civil así como los provenientes de derecho público— lo que dispone el a. 10, segundo párrafo, fracción I de la LISR:

> El resultado fiscal del ejercicio se determinará como sigue:
> [...].
>
> I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de *la totalidad de los ingresos acumulables* obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título.
>
> [...].[2]

Como se podrá advertir del texto transcrito, también resulta claro en este precepto que el creador de la norma dispuso que todos los ingresos que obtengan las personas morales deben tomarse en cuenta para determinar la utilidad fiscal de donde resulta, con toda nitidez, que también constituyen ingresos acumulables (o gravables, si se prefiere) los de naturaleza civil y los

provenientes de derecho público. Esta conclusión también encuentra su apoyo en lo que dispone el a. 15 de la LISR, en su primer párrafo:

> Las personas morales residentes en el país *acumularán la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero.
>
> [...].[3]

Este precepto también confirma la conclusión de que para las empresas constituyen ingresos acumulables absolutamente todos los que obtenga de su actividad, independientemente de cuál pueda ser la fuente jurídica de la que procedan.

La situación que acabo de describir difiere de la que prevalecía con anterioridad a 1981. En la Ley de 1964 (anterior a la actual) se disponía que los ingresos objeto del impuesto eran los que provinieran de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca, que son las que actualmente se describen en el a. 16 del CFF como actividades empresariales. De esta manera, en la Ley de 1964 no constituían objeto del impuesto, ni los ingresos de naturaleza civil ni los de derecho público, como es el caso de los estímulos fiscales.

El tema de este apartado lo intitulé *"ingresos acumulables"* utilizando la palabra "acumulable" a manera de adverbio, ya que "acumular" es el verbo que utiliza la LISR en su a. 15, arriba transcrito, para denotar la acción de *"gravar los ingresos"*. Es decir, el creador de la norma optó por acudir a un lenguaje llano al alcance de todos los contribuyentes, y en lugar de emplear el término técnico de *"ingresos gravables"* utilizó la acción de sumar unos ingresos con otros para denotar cuáles se encuentran gravados por constituir objeto de la LISR. Por lo tanto es posible concluir que

*"ingresos acumulables"* e *"ingresos gravables"* son conceptos sinónimos "[...] en tanto en cuanto pueden sustituirse mutuamente en las oraciones sin que se altere el potencial inlocutivo de las mismas."[4]

**¶2007 Ingresos en Efectivo, en Especie, en Servicios y en Crédito.** La percepción del ingreso en cualquier forma posible se encuentra gravada, pues el a. 15 de la LISR refiere todas las formas en que un ingreso puede obtenerse: en efectivo, en bienes, en servicio o en crédito. Y por si la enumeración que hace el precepto pudiera resultar insuficiente, se agrega que también se gravan los ingresos *"de cualquier otro tipo"* que se obtengan. El citado dispositivo señala lo siguiente en su primer párrafo:

> Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas.

A estas formas de percepción de ingreso me referiré en éste y en posteriores Capítulos de este Título; sin embargo, como ejemplo de ingreso que se percibe en efectivo podemos citar la venta que se verifica de contado, en la que el comprador cubre con efectivo el importe de la operación al momento mismo de celebrarla. El ingreso en especie se produce si el comprador o adquirente entrega al vendedor o enajenante un bien distinto al efectivo, o si cubre la contraprestación con la prestación servicios. Del *ingreso en crédito* me ocuparé en los siguientes apartados de este Capítulo. De los ingresos que se obtienen en bienes o en servicios me ocuparé en el siguiente Capítulo.

**¶2009 Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones.** Entre las deducciones que la LISR permite que se hagan de los ingresos se encuentran las previstas en el a. 22-I; son las devoluciones que se hagan al contribuyente que obtuvo el ingreso y los descuentos y las bonificaciones que otorgue. De aquí se desprende una afirmación: los ingresos gravables objeto de la Ley son los *ingresos totales* (o sea los ingresos brutos) que perciba el contribuyente, de los cuales podrá eliminar, a manera de deducción, los conceptos referidos en que hubiere incurrido para así arribar a los ingresos netos. En este apartado me refiero solamente al efecto fiscal que se produce para el contribuyente que obtiene la devolución de un producto enajenado u otorga el descuento o la bonificación a su cliente. Por lo que respecta al efecto fiscal para el contribuyente que efectúa la devolución del producto adquirido u obtiene el descuento o la bonificación, me referiré a ello en el tomo III de este tratado.

La Ley no contiene disposición alguna respecto a la manera en que deberán comprobarse estas deducciones. Parece sin embargo, que la comprobación debe consistir en la documentación interna que expida la empresa cuando se presente alguno de los hechos que ocasionaron la devolución, el descuento o la bonificación. Tal documentación puede consistir en las notas de entrada al almacén en el caso de que se hubieren devuelto los bienes por el adquirente; las notas de crédito expedidas para amparar la devolución o los descuentos o bonificaciones que se hubieren otorgado al cliente; los contratos que se hubieren firmado con los adquirentes; las cartas que se hubieren cruzado entre el enajenante y el adquirente; etcétera. Todas estas pruebas documentales tienden a probar la existencia y, en consecuencia, la procedibilidad de la deducción en cuestión. La información que al respecto se muestre en los registros contables del contribuyente

también puede contribuir a probar la procedencia de la deducción, sólo que debe estar adminiculada a otra documentación proveniente de quien efectuó la devolución o recibió el descuento o la bonificación, pues la contabilidad, en sí misma, no es suficiente para probar toda vez que proviene del propio contribuyente, quien la elabora para cumplir con diversos requerimientos legales.

El precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado ofrece un problema de interpretación: ¿en qué ejercicio debe efectuarse la deducción: *(i)* en aquél en que ocurrieron los acontecimientos que originan la deducción o *(ii)* en el que se obtuvo el ingreso con el que tales acontecimientos se vinculan? Me inclino por la posibilidad referida en *(i)*; veamos por qué. Para deducir de los ingresos del ejercicio las devoluciones, los descuentos o las bonificaciones no tiene trascendencia la fecha en que los ingresos con que se vinculen se hayan obtenido y, en consecuencia, declarado para efectos fiscales. Lo relevante es que la devolución, el descuento o la bonificación haya ocurrido *durante el ejercicio* en que se efectúe la deducción, aun cuando ésta se refiera o corresponda a un acto jurídico cuyos efectos se produjeron en el ejercicio anterior o en varios ejercicios anteriores. Por eso el a. 22-I de la LISR dispone que podrán deducirse estos conceptos " [...] aun cuando se efectúen en ejercicios posteriores."; es decir, aun cuando ocurran en ejercicios posteriores a aquél en el que se obtuvo el ingreso con el que tales acontecimientos se vinculen. Obviamente el precepto se refiere a ejercicios posteriores a aquél en el que el contribuyente obtuvo el ingreso relativo, y la deducción deberá efectuarse en el ejercicio en que el acontecimiento hubiere ocurrido, pues es en ese ejercicio cuando ocurre la afectación patrimonial; es hasta que se obtiene la devolución o se otorga el

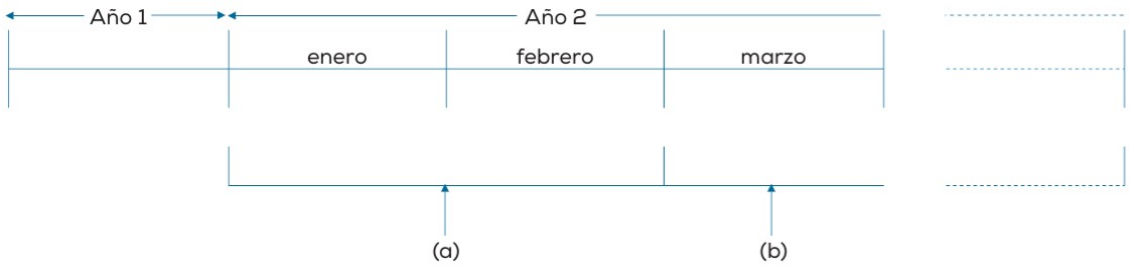
descuento o la bonificación cuando se disminuye el haber patrimonial del contribuyente.

No obstante el RISR (Reglamento de la Ley, no la Ley) parece adoptar una posición distinta a la que acabo de expresar, apreciación que se desprende de lo que dispone el a. 13-A:

> Tratándose de devoluciones, descuentos o bonificaciones que se efectúen con posterioridad al segundo mes del cierre del ejercicio en el cual se acumuló el ingreso [...], los contribuyentes podrán:
>
> I. Restar para los efectos de la fracción I del artículo 22 de la Ley, el total de las devoluciones, descuentos o bonificaciones, de los ingresos acumulados en el ejercicio en que se efectúen, en lugar de hacerlo en el ejercicio en que se acumuló el ingreso del cual derivan.
>
> [...].

La hipótesis normativa de este precepto reglamentario consiste en obtener devoluciones u otorgar descuentos o bonificaciones a partir del tercer mes del ejercicio siguiente a aquél en que se acumuló el ingreso relativo, hipótesis para la cual establece como consecuencia que tales acontecimientos tengan efecto fiscal en el ejercicio en que ocurran; es la situación (b) que muestro abajo en el **Cuadro 1.** De este mismo precepto reglamentario se desprende también una consecuencia no explicitada: que las devoluciones que se obtengan o los descuentos o bonificaciones que otorgue el contribuyente en los dos primeros meses del ejercicio siguiente a aquél en que se obtuvieron los ingresos con los cuales tales acontecimientos se vinculan, se deduzcan en el mismo ejercicio en que se declare o acumule el ingreso relativo; es la situación (a) que muestro en el **Cuadro 1.**

CUADRO 1




La disposición reglamentaria implica dos momentos en que pueden ocurrir los acontecimientos relativos a los descuentos, rebajas o devoluciones.

---

Si se produce la situación (a) que aparece en el **Cuadro 1**, conforme a la disposición reglamentaria la deducción debe efectuarse en la declaración correspondiente al Año 1. En cambio si se produce la situación (b), la deducción deberá efectuarse en la declaración correspondiente al Año 2 o siguientes. La consecuencia que se establece en la disposición reglamentaria para la situación (b) está acorde con lo que dispone el a. 22-I de la LISR, no así la situación que describo en (a); ésta es distinta de la que establece la Ley. Por ello aprecio en esta disposición reglamentaria una *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 89-I constitucional) ya que la norma secundaria no provee en la esfera administrativa a la exacta observancia de la Ley (propósito de la facultad reglamentaria), sino que establece una consecuencia normativa distinta de la que la LISR dispone para la deducción de los acontecimientos de cuyo análisis me ocupo en este apartado. La razón de mi conclusión quedó expresada en párrafos anteriores.

**¶2010 DIFERENCIA ENTRE INGRESO Y ENTRADA DE EFECTIVO.** En la LISR se dispone que además de los ingresos que se perciban en efectivo, en bienes o en servicios, también constituyen ingreso acumulable *los que se perciban en crédito*. Del análisis de los tres primeros me ocuparé en el siguiente Capítulo. Aquí me

ocuparé de analizar el ingreso en crédito por ser el más importante, por ser *"el"* ingreso por excelencia cuya existencia permitiría prescindir de los otros conceptos de ingreso a los que la LISR acude para establecer su objeto; ésta dispone lo siguiente en su a. 15, primer párrafo:

> Las personas morales residentes en el país, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, [...].

Resulta de primordial importancia no confundir el *"ingreso"* con la *"entrada de efectivo"*, porque uno de los supuestos para que una persona física o moral residente en México o residente en el extranjero se convierta en contribuyente del ISR es que perciba un ingreso, mas no que obtenga una entrada de efectivo. Por otra parte, el precepto transcrito dispone que los sujetos del impuesto deberán acumular la totalidad *de los ingresos* que obtengan en el ejercicio, no *las entradas de efectivo*. A continuación analizo estas últimas, lo que permitirá percibir la diferencia entre estos dos conceptos.

**¶2014 Las Entradas de Efectivo.** La entrada de efectivo produce una modificación en el patrimonio pero no en el haber patrimonial aun cuando se obtenga al mismo tiempo que el ingreso. Por ejemplo, cuando una sociedad mercantil celebra un contrato de compraventa de contado se produce un ingreso y éste modifica el haber patrimonial en el preciso instante en que el acto jurídico de la compraventa queda perfeccionado; cuando el comprador paga el precio éste ya no produce un ingreso, hay sólo una entrada de efectivo que si bien modifica la manera en que se integra el patrimonio no modifica el haber patrimonial. En este ejemplo de venta de contado observamos cuatro momentos distintos respecto de un mismo acto jurídico: *(i)* la celebración

del acto jurídico de la compraventa lo cual trae como consecuencias; *(ii)* la incorporación al patrimonio de un derecho de crédito consistente en la posibilidad jurídica de hacer efectivo el precio estipulado en el contrato; *(iii)* el desprendimiento de la propiedad del bien enajenado por el vendedor; y *(iv)* la obtención del precio en efectivo que paga el comprador, con lo que desaparece el derecho de crédito con motivo de que se obtiene dinero a cambio. Respecto de la situación patrimonial estas consecuencias jurídicas ocasionan lo siguiente: las consecuencias referidas en *(ii)* y *(iii)* modifican tanto el patrimonio como el haber patrimonial, en tanto que la consecuencia referida en *(iv)* sólo modifica la composición del patrimonio pero no el haber patrimonial. Veamos objetivamente qué ocurre en la situación patrimonial. El patrimonio del vendedor antes de celebrarse la compraventa aparecerá como lo muestro en el **Cuadro 2.**

CUADRO 2

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en blancos | $ 2,000 | Adeudos con proveedores | $ 3,000 |
| Mercancías en almacén | 8,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | 10,000 | | $ 7,000 |

= Patrimonio

Aspecto del patrimonio antes de efectuarse la compraventa.

Imaginemos ahora que la sociedad vende en $ 5,000, de contado, mercancía que adquirió en $ 3,000. La

situación patrimonial de esta sociedad cambiaría conforme lo muestro ahora en el **Cuadro 3**.

CUADRO 3

**ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL**

| *Bienes y Derechos* | | *Obligaciones* | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 2,000 | Adeudos con proveedores | $ 3,000 |
| Precio por cobrar (derecho de crédito) | 5,000 *(a)* | ISR por pagar | 680 *(b)* |
| Mercancías en almacén | 5,000 | | $ 3,680 |
| | $ 12,000 | *Haber patrimonial* | |
| | | Capital social | $ 7,000 |
| | | Utilidad del periodo | $ 1,320 |
| | | | $ 8,320 |

*ESTADO QUE MUESTRA CÓMO SE OBTUVO LA UTILIDAD*

| | |
|---|---|
| Venta de productos | $ 5,000 *(a)* |
| Costo de los productos vendidos | (3,000) |
| Utilidad | 2,000 |
| ISR (34%) | (680) *(b)* |
| Utilidad del período | $ 1,320 |

= Patrimonio

Se tuvieron tres modificaciones en el haber patrimonial y tres modificaciones en el patrimonio.

Describo a continuación qué ocurrió —conforme al **Cuadro 3**— en el patrimonio y en el haber *patrimonial* de la sociedad vendedora:

*(i)* El patrimonio se modificó con el derecho de crédito que se incorporó al patrimonio con motivo de la venta

y al mismo tiempo se incrementó el haber patrimonial en una cantidad equivalente al precio de venta pactado entre las partes. El haber patrimonial se modifica, porque en el patrimonio de la sociedad vendedora no ingresa ninguna obligación de carácter pecuniario; si bien con motivo de la compraventa adquiere una obligación, su obligación es de dar pero no una suma de dinero, sino las mercancías que vendió. Estas modificaciones son las que se identifican con ***(a)*** en el **Cuadro 3**.

*(ii)* El patrimonio se modificó con motivo de que la sociedad perdió la propiedad de los bienes que vendió; la pérdida de propiedad le produjo una disminución en su haber patrimonial.

*(iii)* Al obtener una utilidad en la compraventa ($ 2,000) se origina la causación del ISR (34%), lo que ocasiona que se modifique el patrimonio por la obligación que se adquiere de pagar el ISR causado y, paralelamente, se disminuye el haber patrimonial con motivo de la incorporación de esa obligación al patrimonio; esta modificación es la que aparece en ***(b)*** en el **Cuadro 3.**

Posteriormente, con motivo del cobro del precio, se modifica la situación patrimonial de la sociedad vendedora en la manera que muestro ahora en el **Cuadro 4.**

CUADRO 4

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 7,000 | Adeudos con proveedores | $ 3,000 |
| Mercancias en almacén | 5,000 | ISR por pagar | 680 |
| | $12,000 | | $ 3,680 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | | $ 7,000 |

| | | |
|---|---|---|
| | Capital social | |
| | Utilidad del periodo | 1,320 |
| | | $ 8,320 |

= Patrimonio

El derecho de crédito se hace efectivo y sólo se modifica la composición del patrimonio y ya no el haber patrimonial.

---

Al hacerse efectivo el derecho de crédito del vendedor con motivo de que el comprador satisface la obligación a su cargo se modifica la manera en que se compone el patrimonio del primero, pero ya no se modifica su haber patrimonial; la *"entrada de efectivo"* modifica la composición del patrimonio (ya no se tiene el derecho de crédito pero se tiene más dinero) pero no se produce modificación alguna en el haber patrimonial, porque ya no hay *"ingreso"* en esta instancia; únicamente cambiaron los bienes que componen el patrimonio; es decir, se sustituyó un bien por otro.

Puede advertirse que en las ventas de riguroso contado el ingreso y la entrada de efectivo se producen *casi al mismo tiempo*. Sin embargo, aunque eso ocurra, lo que la LISR considera gravable es *el ingreso* que obtiene el sujeto o contribuyente, no así *la entrada de efectivo*. Conforme a las reglas del derecho común que regulan el patrimonio primero se genera el ingreso en el momento en que se produce el acuerdo de voluntades entre las partes para llevar a cabo la compraventa, o sea cuando se produce el consentimiento de los contratantes y después, si se quiere un segundo después, se satisfacen las obligaciones entre ellas: *(i)* la entrega del precio, que produce la entrada de efectivo para el vendedor, (ii) la entrega de la cosa vendida por el vendedor al comprador, y (iii) la expedición del

comprobante, por el vendedor, que ampare el acto realizado.[5]

Otro ejemplo que permite distinguir el ingreso de la entrada de efectivo es el siguiente: el acreedor de un contrato de préstamo obtiene de su deudor el reembolso del capital prestado. La restitución del dinero entregado en préstamo no representa un ingreso para el acreedor debido a que si bien le produce una modificación en su patrimonio con motivo de la *entrada en efectivo*, no se altera en absoluto el haber patrimonial porque no hay ingreso; el reembolso del dinero prestado no constituye la contraprestación del contrato. El patrimonio incluía un derecho de cobrar (derecho de crédito) al deudor el importe del capital prestado, y ese derecho tenía un valor pecuniario equivalente al monto del adeudo. De esta manera, la restitución del capital significa para el acreedor una entrada de efectivo cuyo efecto consiste en sustituir el referido derecho de crédito por una cantidad equivalente de numerario. Por lo tanto esa entrada de efectivo, al no representar un ingreso para la persona, no queda afecta al pago del ISR. En el apartado ¶1710 aparece de manera objetiva lo que acabo de describir.

Como podrá advertirse de los ejemplos anteriores, en la práctica no resulta difícil distinguir el *ingreso* de la *entrada de efectivo*, aspecto que es muy importante en la materia fiscal porque, como dije, lo que la LISR grava son los ingresos y no las entradas de efectivo.

**¶2016 INGRESO EN CRÉDITO.** Ya he referido en diversas ocasiones que la LISR establece como ingresos gravables los *"ingresos en crédito",* entre otros. El *ingreso en crédito*, como dije (¶2010), es el ingreso por excelencia y su sola mención en la LISR podría eliminar la referencia al *"ingreso en efectivo"*, porque se vuelve innecesaria; también podría volver innecesaria la

referencia a los *"ingresos en especie"* y a los *"ingresos en servicio"* de cuyo análisis me ocuparé en el Capítulo 2 de este Título. Esta aseveración general es verdadera en cuanto somos capaces de advertir que el ingreso en crédito lo producen: *(i)* las contraprestaciones a que dan lugar los actos jurídicos onerosos al momento mismo en que se perfeccionan; *(ii)* las contraprestaciones que se van produciendo de manera paulatina si el acto jurídico de que se trate da lugar a la obtención de contraprestaciones periódicas; *(iii)* los bienes que ingresan al patrimonio de manera gratuita porque no se paga ninguna contraprestación por adquirirlos; y *(iv)* las obligaciones que salen del patrimonio sin que el deudor satisfaga la prestación a que estaba obligado.

Al obtenerse el *ingreso en crédito* la persona no percibe efectivo ni otros bienes, pero sí ingresa en su patrimonio un *derecho de crédito* que le permitirá obligar a su deudor a que cumpla la contraprestación a su cargo, aun en contra de su voluntad, contraprestación que puede consistir en la entrega de efectivo o bienes o en la prestación de un servicio. Por ejemplo, en la venta a plazos se genera un ingreso en crédito ya sea que: *(i)* se documente con letras de cambio o pagarés, o *(ii)* que simplemente el precio se le cargue en cuenta al comprador sin que éste expida títulos de crédito; al momento mismo de perfeccionarse la compraventa el enajenante adquiere un *derecho de crédito*, que es el que produce el *ingreso en crédito* a que se refiere el a. 15 de la LISR.

Este concepto de *ingreso en crédito* también convierte en innecesaria la mención que el a. 15 de la LISR contiene a *"ingresos de cualquier otro tipo"*, ya que cualquiera que pudiera ser tal ingreso necesariamente provendría de un acto jurídico o de una situación jurídica, los cuales siempre originan un derecho de

crédito y, por ende, un ingreso en crédito que origina una modificación positiva en el haber patrimonial (¶1710) de la persona jurídica que lo obtiene.

En cambio el ingreso en crédito no anula la mención que la LISR contiene a la *"ganancia inflacionaria"*. No ocurre en este caso, porque la llamada ganancia inflacionaria es un concepto económico, no jurídico, que no genera ingreso que modifique de manera positiva el haber patrimonial de quienes tienen deudas a su cargo. A esta situación me referí ya en el tomo I de este tratado (¶1779).

*Jurídicamente* el *"ingreso en crédito"* —como dije— se presenta cuando: *(i)* al patrimonio de la persona se incorpora un derecho de crédito que consiste en exigir del deudor una determinada contraprestación derivada del acto jurídico de que se trate y *(ii)* la incorporación del derecho de crédito origina en ese mismo momento una modificación positiva en el haber patrimonial de la persona con motivo de que: *(a)* al patrimonio no se incorpora obligación dineraria alguna vinculada con ese derecho de crédito y *(b)* el derecho de crédito no se incorpora al patrimonio como una simple sustitución de bienes. La modificación del haber patrimonial es equivalente al valor que tenga el derecho de crédito que se incorpora al patrimonio; la modificación patrimonial se produce con motivo del *ingreso en crédito*. Por ejemplo, sólo se da la condición referida en *(i)* cuando se efectúa un préstamo, porque sólo surge un derecho de crédito en sustitución de otros bienes del patrimonio: el dinero que se entrega en préstamo; no se da, en cambio, la condición referida en *(ii)*. En cambio sí se dan las dos condiciones referidas en *(i)* y en *(ii)* respecto de los intereses, porque el derecho de crédito que surge de la contraprestación se incorpora en el patrimonio sin que la adquisición de tal derecho origine una obligación dineraria, como tampoco el

derecho de crédito adquirido sustituye otros bienes del patrimonio; por lo tanto los intereses son ingreso, porque incrementan el haber patrimonial de su perceptor.

Referida a la compraventa, por ejemplo, la apreciación del ingreso en crédito deriva de lo que dispone el a. 2014 del C. Civ. conforme al cual: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público." Quiere decir que la traslación de la propiedad ocurre cuando se perfecciona el contrato; en ese momento el enajenante se desposee de la propiedad y adquiere el derecho de crédito consistente en cobrar el precio aun contra la voluntad del comprador; con el perfeccionamiento del contrato se produce el *"ingreso en crédito"*. Es importante, por lo tanto, determinar cuándo se perfeccionan los contratos.

**¶2018 Perfeccionamiento de los Contratos y Transmisión de Propiedad.** Uno de los efectos del contrato es que produce derechos y obligaciones entre las partes, los cuales ocasionan efectos en el patrimonio y en el haber patrimonial de la persona. Debemos entender por *efectos del contrato* las consecuencias jurídicas que surgen de él para las partes contratantes; entre ellas se encuentra la de transmitir la propiedad de la cosa objeto del contrato con la consiguiente modificación patrimonial para las partes contratantes. De ordinario esas consecuencias jurídicas se producen cuando el contrato se perfecciona lo que ocurre, generalmente, cuando se produce el consentimiento, también referido como concurso o acuerdo de voluntades. Al respecto dispone lo siguiente el a. 2014 del C. Civ.:

> En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.

De este artículo claramente se desprende la intrascendencia de la entrega de la cosa para determinar la traslación de la propiedad. La entrega de la cosa, o sea la tradición,[6] no es más que el modo en que el enajenante cumple su obligación contraída en el contrato. Si se trata de la transmisión de propiedad de una cosa cierta y determinada (cualquier mercancía que exista y que, por ende, se pueda identificar, por ejemplo), ésta se produce *por mero efecto del contrato*. Por lo tanto, al producirse el acuerdo de voluntades (lo que configura el contrato) entre el enajenante y el adquirente de los bienes se perfecciona el acto jurídico sin importar en qué momento se satisfacen las contraprestaciones entre los contratantes; es decir, la entrega de la cosa por el enajenante y el pago del precio por el adquirente. El perfeccionamiento del contrato permite determinar en qué momento se inicia la vigencia contractual de manera que pueda conocerse cuándo se comienzan a producir los efectos —o sean las consecuencias jurídicas— que surgen del contrato. Es decir, para el adquirente del contrato no deriva sólo el derecho de obtener la cosa del deudor de la obligación; deriva el derecho de propiedad mismo; la transmisión se erige en efecto del contrato; la transmisión de la propiedad deviene natural al contrato de compraventa, prototipo del contrato de enajenación.

El sistema al que acude el orden jurídico mexicano —inspirado en el derecho francés— es tan sólo uno de los que universalmente se admiten para determinar el momento en que se transmite la propiedad. Contrariamente a lo que sucede en el mexicano, en el

derecho español, por ejemplo, se sigue el mismo principio heredado del derecho romano; en él se considera que el contrato sólo crea la obligación de dar, misma que debe cumplirse en un acto posterior. En este orden jurídico, por tanto, el contrato no tiene efecto traslativo de dominio, por lo que únicamente constituye causa justa o título para la transmisión de la propiedad, por lo que la transmisión de propiedad —la tradición o entrega— es el modo de adquirirla.[7] Algo similar ocurre en el orden jurídico alemán, el cual siguió la tradición del derecho romano: el contrato únicamente crea obligaciones de dar, de modo que la transmisión de la propiedad se lleva a cabo por la entrega (tradición) en el caso de bienes muebles y por la inscripción en el Registro de la Propiedad en los inmuebles.[8]

En el derecho francés, en cambio —que en un principio siguió la tradición del derecho romano—, paulatinamente se fue experimentando un cambio hasta considerar que el mero consentimiento de voluntades transmitía la propiedad de la cosa enajenada; decía el a. 711 del Código de Napoleón que: La propiedad de los bienes se adquiere y transmite [...] por efecto de las obligaciones", y en el a. 1138 disponía que: "La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las personas contratantes. Ello hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el instante en que ella debía ser entregada, aunque no se haya hecho la tradición a menos de que el deudor esté en mora de entregarla, en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de este último."[9] Es precisamente en el Código napoleónico en el que se inspiraron los creadores de las normas mexicanas desde el Código Civil de 1870, pasando por el de 1884 y culminando en el de 1928. Hasta aquí mi digresión en torno al derecho comparado.

Como en toda norma de carácter jurídico, en el contrato se presenta también un proceso de elaboración que consiste en la oferta que formula una persona y en su aceptación por la otra. Como punto intermedio entre la oferta y la aceptación se presenta la discusión que se suscita entre los contratantes sobre los aspectos específicos o esenciales del contrato que van a realizar. El consentimiento se produce por una oferta que una persona hace a otra para llevar a cabo un acto jurídico, por ejemplo una compraventa, y por la aceptación que de esa oferta hace la persona a la que fue dirigida. Como el consentimiento implica el acuerdo de voluntades —la de dos o más personas—, necesariamente una voluntad debe manifestarse antes que la otra u otras; la primera manifestación de voluntad es la *oferta*; la segunda que se presenta es la *aceptación*, que implica la conformidad con la oferta formulada. De esta manera, aprobada la oferta se establece la norma jurídica, o sea el contrato.

En el caso del contrato de compraventa —utilizado a manera de ejemplo por ser el acto jurídico al que con mayor frecuencia se recurre—, debe de determinarse en qué momento se perfecciona a fin de saber cuándo se produce, jurídicamente, el *"ingreso en crédito"*; para ello es preciso atender a las reglas del derecho común. A este respecto el a. 1796 del C. Civ. dispone, en lo general, que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento [que no es otra cosa que el acuerdo de voluntades]; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. [...]." En cuanto al contrato específico de compraventa, el a. 2249 del C. Civ. dispone que: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho." Este dispositivo refiere que *por regla general* el acuerdo sobre cosa y precio perfecciona el contrato, porque

cuando el objeto de la compraventa es un inmueble, por ejemplo, el contrato no se perfecciona con el acuerdo sobre la cosa y el precio; éste se perfecciona hasta que se cumplen las formalidades que la propia ley exige, que en el caso de la compraventa de inmuebles es la elevación del contrato a escritura pública; es decir, la ley requiere que el acuerdo de voluntades se exprese ante un funcionario dotado de fe pública. En efecto, dispone el a. 2316 del C. Civ. que "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble." Las formalidades que debe revestir la compraventa de inmuebles se regulan en el a. 2320 del C. Civ. que dispone que: "Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, [...]."[10] En el caso de la compraventa de inmuebles, entonces, el ingreso en crédito se producirá en cuanto se cumpla la formalidad referida.

En el apartado ¶2014 referí el ejemplo de una sociedad mercantil que celebró un contrato de compraventa de riguroso contado; se produjo un ingreso que modificó el haber patrimonial en el momento en que el acto jurídico quedó jurídicamente perfeccionado, porque en ese momento se produjo la traslación de la propiedad del bien objeto de la compraventa. Si en vez de ser una compraventa de riguroso contado se hubiese estipulado un plazo de dos meses para pagar el precio, por ejemplo, sería hasta entonces cuando el adquirente efectuaría el pago del precio a la sociedad mercantil, y dicho pago ya no produciría un ingreso para el vendedor, ahora sólo se tendría una *entrada de efectivo*. El *ingreso en crédito* se produciría en el preciso instante en que se perfeccionara el contrato de compraventa, pues en ese momento se trasladaría la

propiedad del bien vendido e ingresaría en el patrimonio de la sociedad mercantil el derecho de crédito, o sea el derecho de exigir al comprador el pago de la contraprestación aun en contra de su voluntad; es decir, el derecho de crédito (y por lo tanto la modificación del patrimonio y del haber patrimonial) se produciría independientemente de cuándo se obtuviera materialmente el cobro de la contraprestación a la que se tendría derecho, o del momento en que se entregaran los bienes objeto del contrato.

Como teoría general podemos señalar que el perfeccionamiento de un acto jurídico hace que éste produzca todas sus consecuencias de derecho; una de ellas consiste en que ingrese un derecho de crédito en el patrimonio de la persona, un derecho que consiste en exigir del comprador el pago del precio acordado en la compraventa; este derecho se obtiene con motivo de que al perfeccionarse el contrato se traslada al comprador la propiedad de lo vendido a cambio del precio estipulado. Ese derecho de crédito es susceptible de valuarse en dinero en tanto que consiste en exigir el cumplimiento de una prestación de dar (*objeto directo* de la obligación): la entrega de numerario que satisfaga el precio de la transacción (*objeto indirecto* de la obligación). Al respecto continúa señalando el a. 1796 del C. Civ. que "[...] Desde que se perfeccionan [los contratos] obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

Además de las referidas, otra consecuencia que produce el perfeccionamiento de los contratos es la responsabilidad con respecto a la cosa. Tan es así, que si entre la fecha en que ocurre la enajenación y la fecha en que se entrega la cosa objeto del contrato se perdiera su utilidad con motivo de una inundación, por

ejemplo, la pérdida de los bienes iría en perjuicio única y exclusivamente del nuevo dueño de las mercancías (el adquirente). Esta consecuencia es la que deriva de lo que dispone el a. 2017-V del C. Civ.:

> En los casos en que la obligación de dar cosa cierta, importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor [del enajenante de los bienes en el caso de mi ejemplo], se observarán las reglas siguientes:
>
> I. [...].
> V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto [la entrega de la cosa por el enajenante] y el dueño sufre la pérdida [el adquirente de la cosa objeto del contrato], a menos que otra cosa se haya convenido.

A este problema me referiré en el apartado ¶2060. Otra consecuencia que produce el perfeccionamiento del acto jurídico —como ya lo he dicho— es la modificación positiva que experimenta el haber patrimonial del vendedor. Esta modificación hace que se genere a su cargo una obligación fiscal consistente en gravar con el ISR el ingreso que origina la modificación del haber patrimonial. Este impuesto se causa por la percepción del ingreso y no por la entrada de efectivo que se produce cuando se obtiene el cobro de la contraprestación.

**¶2020 El Problema que Suscitan las Reglas Contables.** En el medio contable se ha originado una práctica generalizada consistente en disponer *cómo debe presentarse la información financiera* de las personas jurídicas. Sin embargo, eso que en la práctica contable se denomina "presentación de la información financiera" no es nada diferente de la manera en que, conforme al orden jurídico interno —en este caso el mexicano—, se integra el patrimonio de las personas jurídicas. El patrimonio, como he sostenido (¶1722), es un atributo jurídico de las personas (¶1719) que se

integra por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valuarse en dinero. Los bienes y los derechos son tales y pertenecen a alguien en virtud de una norma perteneciente al orden jurídico que así lo dispone, en tanto que una persona contrae obligaciones porque otras normas de ese mismo orden jurídico así lo prescriben. Es decir, sólo del orden jurídico puede extraerse la apreciación respecto de quién tiene la propiedad de algo y respecto de quién, cuándo y cómo se ha contraído una obligación. Esta concepción jurídica del patrimonio nos conduce a la siguiente conclusión ineluctable: una de las funciones de la contabilidad, entendida como obligación jurídica,[11] consiste en mostrar, *en términos de valor en dinero*, cómo se integra el patrimonio de una determinada persona, pero sin que en el proceso de cuantificación dineraria se pueda hacer abstracción de las reglas jurídicas aplicables a cada elemento que se muestre como integrante del patrimonio o del haber patrimonial.

Pero resulta que en la práctica contable el patrimonio se aprecia como algo distinto a la que debe incluir la referida información financiera. En efecto, se dice que:

> La contabilidad financiera presenta información de carácter general sobre la entidad económica [que no debe ser nada diferente a la persona jurídica] mediante estados financieros. Una presentación razonablemente adecuada de la entidad se compone del balance general [que no es otra cosa que el que en este tratado he denominado *estado de situación patrimonial*], el estado de resultados [que en este tratado he denominado *estado que muestra la manera en que se obtiene la utilidad*] y el estado de cambios en la situación financiera.[12]
>
> [...]
>
> La contabilidad financiera es una técnica que se utiliza para producir sistemática y estructuradamente información cuantitativa expresada en unidades monetarias de las transacciones que realiza una entidad

> económica y de ciertos eventos económicos identificables y cuantificables que la afectan, con objeto de facilitar a los diversos interesados el tomar decisiones en relación con dicha entidad económica.[13]
> [...]
>
> Los principios de contabilidad son conceptos básicos que establecen la delimitación e identificación del ente económico, las bases de cuantificación de las operaciones y la presentación de la información financiera cuantitativa por medio de los estados financieros.[14]

Y es así como surge el llamado *"principio contable de realización y periodo contable"*, el cual describe cómo deben registrase las transacciones de las personas jurídicas. Al respecto la regla que se contiene en el denominado "principio contable" establece lo siguiente:

> Específica o concretamente existe realización de eventos financiero-económicos para fines contables y cuyos efectos es necesario reflejar en el periodo al que pertenecen:
>
> a) Cuando la entidad ha efectuado transacciones con otros entes económicos. A este respecto un derecho se adquiere y una obligación surge cuando se formaliza, independientemente de cuando se liquide. La formalización ocurre cuando existe un acuerdo de voluntades entre la entidad y la otra parte que interviene en la transacción independientemente de la forma o documentación que soporte ese acuerdo.[...].[15]

Hasta aquí todo haría suponer que la regla contable respecto de cuándo se realizan los que denomina "eventos financiero-económicos" coincide con la regla jurídica que deriva de las normas del derecho común: el perfeccionamiento de los contratos, que sería equivalente al término *"formalización"* que se emplea en la descripción de la regla contable en cuestión, ya que lo define como el acuerdo de voluntades. El perfeccionamiento de los contratos origina consecuencias patrimoniales y tal perfeccionamiento se produce, generalmente, con el acuerdo de voluntades.

Sin embargo, la apreciación de la regla contable conforme a esta primera aproximación no es exacta, pues continúa diciendo lo siguiente dicho *"principio contable"*:

> [...] Por ejemplo [la formalización ocurre], cuando se ha entregado o recibido la mercancía ya sea en el lugar de destino o en el de embarque, según se haya pactado; cuando se ha otorgado o recibido el servicio; cuando se realiza la traslación de dominio; cuando se adquieren activos a través de un contrato de arrendamiento, etc.[16]

Ahora se advierte que el concepto que respecto de la *"formalización de los actos jurídicos"* se tiene en la práctica contable difiere de su connotación jurídica en México; tal parece que la regla contable mexicana responde a las reglas jurídicas que derivan de los órdenes jurídicos español y alemán, pero no del orden jurídico mexicano (¶2018). Esta otra apreciación se confirma con lo que se dijo en un Boletín Mensual de la Comisión Fiscal del Instituto Mexicano de Contadores Públicos:

> Con el propósito de puntualizar los criterios básicos para la cuantificación de las ganancias o pérdidas inflacionarias, se establecen en la ley los momentos en que deben registrarse los pasivos y las cuentas por cobrar con su correlativo reconocimiento de ingresos. En ambos casos se establece la "celebración del contrato" como el indicio primario para efectos del registro mencionado.
>
> Advertimos que la disposición anterior *difiere claramente de la práctica contable* en la que la regla general (con ciertas excepciones muy precisas) para el registro de obligaciones y derechos provenientes de la compraventa de bienes o servicios normales *se identifica con la recepción o entrega física de los bienes o servicios correspondientes*. Esta práctica ha sido reconocida y aceptada generalmente a nivel internacional y desde hace muchos años; y ha demostrado adicionalmente su bondad, por la facilidad que representa para efectos de control (del registro de pasivos y del reconocimiento de

ingresos) *por sustentarse en un movimiento físico* que es posible verificar objetivamente.

Por consiguiente, la disposición fiscal a la que no se le aprecia ningún valor agregado ni para el fisco ni para los contribuyentes, vendrá a producir una situación más de discrepancia importante entre el reconocimiento fiscal y la contabilidad.[17]

En el mismo sentido se pronuncia Trueba Fano al señalar su apreciación, con criterio contable, de lo que debiera ocurrir en el ámbito jurídico; escuchemos su opinión:

El ingreso se genera conforme lo devenga la persona moral residente en el país por la realización de sus actividades.

Devengar significa adquirir o ganar algo por haberse realizado un acto o sucedido un hecho, y cuando hablamos de ingresos derivados de una relación contractual, éstos se devengan cuando la parte contratante que tiene derecho a percibirlos conforme al contrato, realiza el acto al que está obligada por el propio contrato.

Si bien es cierto que la simple celebración de un contrato crea obligaciones y derechos para las partes contratantes, también lo es que [*(i)*] *no en todos los casos la parte contratante que tiene derecho a percibir el ingreso conforme al contrato lo obtiene de inmediato, sino que tiene que cumplir primero con su obligación contraída para hacerse acreedora a dicho ingreso*.

En las operaciones de enajenaciones de bienes, [*(ii)*] *el enajenante devenga su ingreso cuando cumple con su obligación de entregar el bien enajenado y no antes*, aunque desde luego la entrega puede ser real, jurídica o virtual, conforme a lo dispuesto en nuestra legislación civil y mercantil.

Por lo que respecta a las operaciones de prestación de servicios, el prestador de los mismos devenga su ingreso a partir del momento en que inicia la prestación de servicios a que está obligado y conforme los vaya presentando.

Por último, en el caso de operaciones en las cuales se otorga el uso o goce temporal de bienes, quien lo otorga

> devenga su ingreso conforme transcurre el tiempo durante el cual se ha obligado a otorgar ese uso o goce.
>
> Lo anterior ha sido reconocido por la técnica contable en uno de sus principios generalmente aceptados denominado el principio de realización que establece que los ingresos deben registrarse en la contabilidad conforme se devengan.
>
> Por todo lo anterior considero que el Artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre la Renta incurre en un error al considerar como momentos de percepción de los ingresos las fechas en que se cobra o es exigible el precio o la contraprestación, o en las cuales se recibe efectivo o bienes en pago o garantía de dicho precio o contraprestación de servicios, así como las fechas de exigibilidad de la contraprestación en los casos de otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y de prestación de servicios en forma periódica, pues estas fechas son ajenas al momento en el cual se perciben los ingresos que como he dicho es cuando se devengan.[18]

Lo que destaco en *(i)* lo hago para resaltar que este autor confunde el ingreso con el derecho del enajenante a obtener el precio; el ingreso deriva del derecho de crédito que se obtiene a cambio de la transmisión de la propiedad del bien objeto del contrato, en tanto que el cobro del precio es lo que se obtiene con motivo de que se hace efectivo el derecho de crédito; se aprecia que incurre en una clara confusión entre *ingreso* y *entrada de efectivo*. Por lo mismo estimo inexacta su afirmación que destaco en *(ii)*, porque en esa situación lo que el enajenante tiene es derecho a hacer efectivo su derecho de crédito, es decir obtener el precio cuando cumpla su obligación de entregar la cosa. Se aprecia que Trueba Fano nuevamente confunde —porque asimila— *ingreso* con *entrada de efectivo*, lo que significa un error en la concepción jurídica de los conceptos involucrados en su argumentación (¶2010 y ¶2014).

En este mismo sentido de considerar que el ingreso es un concepto contable se encuentra la opinión de Calderón Danel —licenciado en administración de empresas de profesión— quien sostiene, al analizar el concepto de ingreso, que "[...] este concepto de ingreso difiere del que se considera para efectos contables. [...],[19] y concluye que "A este respecto, mi opinión es en el sentido de que el concepto correcto para ser considerado por la ley para la determinación de los ingresos acumulables, es el contable, ya que éste se refiere a las actividades que realiza la empresa."[20] [...]. "Incluso es posible afirmar que la intención de la ley es la de considerar como ingreso acumulable el que corresponde al concepto contable, ya que aunque no lo define, señala expresamente que algunas partidas no deben considerarse como ingresos."[21]

En contra de la apreciación de Calderón Danel, estimo que la LISR no adopta el concepto contable de ingreso; sólo dispone: qué ingresos no deben causar impuestos (los aumentos de capital, por ejemplo); respecto de qué ingresos se difiere la causación del impuesto (como cuando se revalúan los activos, por ejemplo); y cuáles ingresos sí quedan afectos al pago del impuesto en cuanto se consideran obtenidos para efectos fiscales, como es el caso de los *ingresos acumulables*. La disensión entre su apreciación y la mía surge, porque la práctica contable denomina *"ingresos"* sólo a estos últimos (los acumulables) debido a que son los únicos que según las reglas contables deben pasar por el estado de resultados antes de incorporarse al haber patrimonial de los sujetos, bajo el rubro "utilidad del ejercicio". Por otra parte, parece inconveniente la sugerencia del autor de que se adopte en la LISR el criterio erróneo que en la práctica contable se tiene del concepto *"ingreso"*; me parece inconveniente, porque implicaría que para efectos jurídicos habrían ingresos o

dejaría de haberlos conforme a un criterio contable que puede modificarse por el consenso de un reducido grupo de contadores públicos miembros de la asociación civil denominada Instituto Mexicano de Contadores Públicos, sin que en el proceso de modificación tenga injerencia alguna el órgano creador de normas jurídicas que el orden jurídico mexicano faculta para legislar en la materia. Por otra parte, el que en la LISR se señalen algunos conceptos de ingreso que no son acumulables no significa en manera alguna que tal exclusión se deba a que esos conceptos no son ingresos en sí mismos. Por el contrario, tan lo son, que en la LISR se contiene una disposición expresa que autoriza que no se les dé el efecto que de ordinario se da a los ingresos que sí son acumulables. De otra manera estaríamos frente a una *"disposición ociosa"* que establece que ciertos conceptos no son ingreso acumulable porque no son ingreso. Esto no es lo que ocurre en la LISR. Por ejemplo ¿Por qué no se dispone en la LISR que los recursos provenientes de un préstamo no son ingreso? Por una razón muy simple: porque jurídicamente no son ingreso. Esta razón, en cambio, no se aprecia en los ingresos que provienen de aumentos de capital. ¿Por qué en la LISR se dispone que estos conceptos no se consideran ingreso acumulable? Por una razón muy simple también: porque sí constituyen ingreso para la sociedad que los obtiene, y de no ser por la disposición que se contiene en la LISR, tales aportaciones de capital sí quedarían afectas al pago del ISR. Me parecen impecables las disposiciones que contiene la LISR. De la descripción y análisis de los preceptos que refieren los ingresos no acumulables me ocuparé en el Capítulo 3 de este Título.

Un ejemplo más que permite concluir que algunas reglas contables difieren de las consecuencias que derivan de las reglas jurídicas que surgen de lo que dispone el orden jurídico se relaciona con las

obligaciones. La práctica contable al referirse a los pasivos, que no son más que las obligaciones jurídicas a cargo de los sujetos de derecho, establece que:

> Los adeudos que tienen su origen en la compra de mercancías o servicios, surgen en el momento de tomar posesión de las mercancías o recibir los servicios.[22]

Se advierte que también aquí hay una discrepancia entre la práctica contable y las reglas que derivan de las normas jurídicas, ya que conforme a éstas el adeudo por la adquisición de las mercancías surge, por regla general, cuando se adquiere la propiedad, con independencia de cuándo se entre en posesión de los bienes adquiridos. La regla general que rige en los contratos es la consensualidad (con excepciones como en el caso de enajenación de inmuebles), la que origina que los efectos del contrato, entre ellos la transmisión de la propiedad, se produzca por el mero acuerdo de voluntades de los contratantes, sin dependencia de tradición de la cosa que es la que origina que se tome la posesión a que alude la regla contable transcrita. Por lo tanto, el adeudo que deriva de la adquisición de mercancías surge en cuanto se produce el acuerdo de voluntades entre las partes, con independencia de cuando se obtenga posesión de la cosa adquirida.

En el caso de la obtención de préstamos también existe discrepancia entre la práctica contable y las reglas que derivan de las normas jurídicas. Al respecto establece lo siguiente el principio contable del que me vengo ocupando:

> En el caso de préstamos obtenidos en efectivo, el pasivo deberá registrarse por el importe recibido o utilizado. Si hubiere una porción del préstamo de la que aún no se hubiere dispuesto, ésta no deberá reflejarse en el balance como pasivo ni como cuenta por cobrar.[23]

Conforme al orden jurídico mexicano el contrato de préstamo o de mutuo es traslativo de dominio; éste se define de la siguiente manera en el a. 2384 del C. Civ.:

> El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Esto significa que estos contratos son consensuales por lo que no requieren de formalidad alguna para su validez. Consecuentemente, con el simple acuerdo de voluntades se obtiene su perfeccionamiento, lo que origina que el contrato produzca sus efectos jurídicos, entre ellos el de la transmisión de la propiedad de la cosa prestada lo cual puede ser, entre otras cosas, dinero. Es decir, que la existencia del contrato no depende de la entrega de la cosa, pues si así fuera se estaría ante una promesa de contrato y no de un contrato definitivo, como lo contempla el C. Civ. Como bien dice Sánchez Medal:

> Es indispensable, pues, que a la entrega de la cosa preceda siempre un acuerdo de voluntades que precise el alcance y dé significado unívoco a tal entrega, como ya lo reconocía el mismo Digesto: *"nunquam nuda traditio transfert dominium sed ita si venditio aut aliqua justa causa praecesserit propter quam traditio sequeretur"* (nunca la escueta entrega transmite el dominio, a menos que una venta o alguna otra causa justa la preceda y por virtud de la cual se siga la entrega de la cosa).[24]

Puede advertirse que, jurídicamente: *(i)* desde que se celebra el contrato de préstamo el deudor adquiere la propiedad de la cosa prestada, por lo que desde ese momento se incorpora esa cosa a su patrimonio (por ejemplo el dinero prestado) así como la obligación consistente en su restitución, y *(ii)* sale esa misma cosa del patrimonio del acreedor, en el que se incorpora el derecho de crédito de obtener la restitución de la cosa prestada. Se advierte que la regla contable arriba

referida está en franca oposición con la regla que emana del orden jurídico.

Una reflexión para concluir: es evidente la discrepancia que existe entre lo que conforme a la práctica contable se considera ingreso y su significación jurídica, entre otros aspectos. La práctica contable —como dije— se basa en los llamados *"principios de contabilidad"* (que más que principios son auténticas reglas) conforme a los cuales se reconocen los eventos financiero-económicos en los estados financieros de los sujetos de derecho. Sin embargo, una discusión seria al respecto va más allá del propósito de este tratado, además de que posiblemente resultara ociosa puesto que al no haber ninguna ley que remita a los principios de contabilidad para determinar el momento en que patrimonialmente se percibe un ingreso o cuándo se incorpora en él una obligación, es decir al no haber una remisión legal a las reglas de la práctica contable para determinar cuándo se modifica el patrimonio y el haber patrimonial de las personas jurídicas, sólo puede concluirse —válidamente— que en la elaboración de cualquier documento que muestre la situación jurídico-patrimonial de una persona, únicamente deben atenderse las reglas de derecho que determinen cuándo se adquiere la propiedad de una cosa y cuándo y cómo se contraen obligaciones. Quien abiertamente se conduzca de manera contraria a lo que el orden jurídico prescriba habrá de saber que actúa a su propio riesgo de que se actualicen las consecuencias jurídicas que el propio orden jurídico disponga para las conductas ilícitas.

Es recomendable (y hasta aconsejable tal vez) reflexionar en este aspecto, porque la existencia de lo que doctrinalmente se conoce como *"teoría de los riesgos"* puede conducir a que, por ejemplo, el contador público que dictamine estados financieros en los que se

hayan ignorado los principios jurídicos en aras de atender las prácticas contables, lo conduzca a adquirir responsabilidad frente a terceros. Por ejemplo, ya mencioné que una de las consecuencias jurídicas que origina el perfeccionamiento del contrato es la inmediata transmisión de la propiedad de la cosa objeto del mismo, con lo que se origina una modificación del haber patrimonial del enajenante. Sin embargo, hay otra consecuencia muy importante: la relativa a determinar cuál de las partes debe soportar la pérdida de la cosa si ésta no puede entregarse por el deudor de ella con motivo de caso fortuito o fuerza mayor. Es a esta cuestión a la que la doctrina se refiere como *"teoría de los riesgos"*, de cuyo análisis me ocuparé en el apartado ¶2060.

**¶2022 Ingreso "Devengado".** El concepto *"ingreso devengado"* se vincula con la modificación del haber patrimonial que proviene de las contraprestaciones periódicas que se establecen en los actos jurídicos o que derivan de situaciones o hechos jurídicos. El ingreso devengado también da origen al *"derecho de crédito"* y al *"ingreso en crédito"* que repetidamente he referido en este tratado.[25]

El ingreso devengado es un concepto jurídico al que recurre el derecho para determinar la posesión de los bienes; la LISR atiende a este concepto sólo para determinar el momento en que debe considerarse obtenido un ingreso por intereses o que puede efectuarse su deducción de los ingresos cuando los intereses son a cargo del contribuyente. Para explicar la significación jurídica del ingreso devengado me referiré a los intereses, pues además de que es la contraprestación más frecuente de entre las que se producen periódicamente, o sea las que son de tracto sucesivo, es el único concepto de ingreso al que se aplica el concepto *"devengado"* para determinar en qué

momento se produce el ingreso para efectos fiscales. Respecto de los intereses dispone lo siguiente el a. 7-B-I de la LISR:

> De los intereses a favor, [...], *devengados* en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, [...]. El resultado será el interés acumulable.[26]

El interés, entendido como un rendimiento de la inversión de un capital constituye, jurídicamente, un fruto civil y expresamente se refiere a él el a. 893 del C. Civ. al señalar que:

> Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.

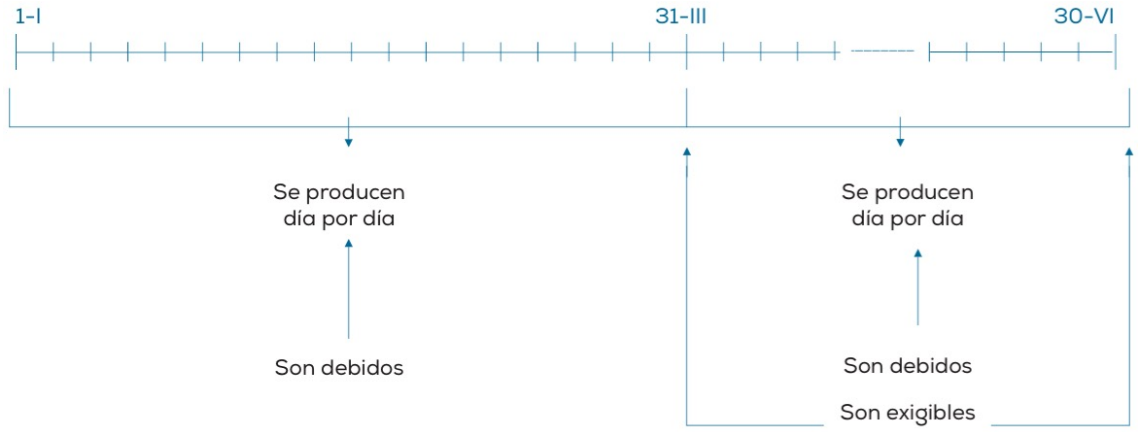
Si los intereses constituyen el rendimiento de una inversión de capital, éstos pertenecen al inversionista, o sea al propietario del capital invertido, pues dado que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, si el capital invertido pertenece a determinada persona a ella pertenecen, también, los intereses. Sin embargo, lo importante es determinar en qué momento pertenecen los intereses al dueño del capital invertido. Para dilucidar esta cuestión debemos recurrir a las reglas de la posesión, y así encontramos que en el a. 816 del C. Civ. se contiene una regla al respecto; dicho precepto dispone que:

> [...]. Los frutos civiles se producen día por día, y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que son debidos, aunque no los haya recibido.

La expresión *"luego que son debidos"* no debe interpretarse como que son *"exigibles"*. La exigibilidad es un atributo de las deudas que consiste en que su pago por el acreedor no puede rehusarse conforme a derecho; es decir, una deuda es exigible cuando no hay

excepción alguna que pueda interponer el deudor para librarse o posponer el pago de la deuda. Por ejemplo, si una persona efectúa un préstamo a otra es indudable que el capital otorgado en préstamo *le es debido* desde el momento en que le traslada la propiedad de lo prestado al deudor, no obstante que el derecho al cobro, o sea su exigibilidad, ocurra hasta que venza el plazo por el cual se otorgó el préstamo; es decir el deudor podrá decir que *debe el capital* pero aún no está obligado a pagarlo mientras no venza el término establecido en el contrato para efectuar la restitución del capital obtenido en préstamo. En el **Cuadro 5** muestro de manera objetiva lo que acabo de exponer, suponiendo que se trata de un préstamo que se otorga el 1o. de enero con vencimiento el 30 de junio, en el que los intereses deberán pagarse el 31 de marzo y el 30 de junio.

CUADRO 5




El fruto civil (los intereses) pertenecen al acreedor conforme transcurren los días, aunque los podrá hacer efectivos hasta que, al ser exigibles, los cobre.

De lo anterior se desprende que con la expresión *"devengar"* se significa que se adquiere un derecho. En sentido gramatical se entiende por devengar "Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de

trabajo, servicio u otro título."[27] Puede apreciarse que la definición lexicográfica del concepto coincide con la noción jurídica de este término.

Se advierte que en el caso de los ingresos que se obtengan por concepto de intereses la regla que se aplica para determinar en qué momento se produce el ingreso para efectos fiscales coincide con la que deriva del derecho común para conocer en qué momento se modifica el patrimonio y el haber patrimonial de la persona jurídica.

Por ejemplo, cuando una empresa efectúa un préstamo sin intereses a un tercero, al perfeccionarse el contrato se incorpora en su patrimonio un derecho de crédito (consistente en cobrar el monto del préstamo a su vencimiento) al tiempo que pierde la propiedad de efectivo por una cantidad equivalente. No se produce una modificación en el haber patrimonial del acreedor, porque el derecho de crédito sólo sustituyó a otro bien que formaba parte del patrimonio: el dinero entregado al tercero en calidad de préstamo; por lo tanto no se genera un ingreso. Sin embargo, si el préstamo sí estipulara intereses (la contraprestación) día con día se devengarían, se generarían, y en esos momentos y con esa periodicidad (día con día) ocurriría la modificación del patrimonio (el derecho de crédito) y del haber patrimonial.

A este concepto de *ingreso devengado* también recurre la técnica contable para presentar la situación financiera y los resultados de operación de las empresas, de tal manera que se apeguen lo más posible a la realidad económica. Esta práctica se fundamenta en lo que en la técnica contable se conoce como *principio de realización* y *principio del periodo contable*. Con respecto a estas reglas, denominadas principios en la

fuente de referencia, el Instituto Mexicano de Contadores Públicos ha señalado lo siguiente:

> Uno de los objetivos básicos de la contabilidad financiera y que constituye a la vez una de sus características, es la cuantificación de los eventos financiero-económicos que afectan en alguna forma a la entidad; esa cuantificación se considera necesaria para que la contabilidad sea útil y, por tanto, interviene con diferente grado y modalidad en todos y cada uno de los procesos contables para delimitar al ente económico y a sus aspectos financieros; campo en el cual el principio de realización constituye genéricamente el "por qué" de una situación en particular y de donde deriva la aplicación de otros principios como el del periodo contable, o sea la identificación y delimitación del "cuándo" de las transacciones.[28]

Continúa señalando lo siguiente el referido Instituto respecto de los principios de contabilidad en cuestión, y es aquí en donde hace referencia al concepto *"devengado"*:

> La aplicación conjunta del concepto realización-periodo contable implica entre otras situaciones:
>
> a) Que se consideren como un activo y pasivo los pagos anticipados y los anticipos recibidos por concepto de servicios a proporcionar, así como la utilidad no devengada, reconociendo que se han realizado como tales pero no devengado como un gasto o ingreso, respectivamente; lo cual origina que en el balance general [es el equivalente del estado de situación patrimonial al que repetidamente me he referido en este tratado] se muestren las transacciones que, clasificables como activo, pasivo, capital y resultados acumulados, se han realizado pero que se van a consumar o liquidar en lapsos contables futuros o sus beneficios afectan a más de un periodo y, que en el estado de resultados se incluyan estrictamente los ingresos, costos y gastos que se han devengado.
>
> b) Que al realizarse un ingreso se reconozcan paralelamente los costos y gastos que le sean inherentes, independientemente de cuándo se liquiden.
>
> c) Que se establezcan estimaciones y provisiones que aun cuando se desconozca su monto exacto y se calculen

aproximadamente, se refieran a ciertos costos y gastos devengados.

d) Que se ajusten en periodos contables subsecuentes las diferencias entre las cifras definitivas y las contabilizadas previamente.[29]

Por lo que respecta a los ingresos únicamente —porque sólo a éstos limito mi análisis en este tomo del tratado — es de advertir que la técnica contable no hace más que recoger lo que respecto del ingreso devengado deriva de las disposiciones del derecho común; propone que se reconozca la *realización* de los acontecimientos que afecten el haber patrimonial de las personas jurídicas aun cuando se materialicen en ejercicios futuros (lo que entiendo como que sean exigibles o se cobren), de tal forma que en el estado de resultados (que no es otra cosa que el documento que muestra de qué manera se modifica el haber patrimonial por la utilidad generada por los actos jurídicos llevados a cabo en el ejercicio) se incluyan los ingresos que estrictamente correspondan al ejercicio de que se trate; a él corresponderán en virtud de las modificaciones que, *conforme a derecho*, se producen en el haber patrimonial.

**¶2023 Los Intereses en las Instituciones de Crédito.** De ordinario son los Códigos Civiles de los Estados, el Código de Comercio y las demás leyes mercantiles las que regulan en qué momento se adquieren los bienes y derechos, en qué momento se contrae una obligación e, incluso, cuándo se pierden los bienes con motivo de ciertos acontecimientos a los que el derecho da juridicidad, como por ejemplo la prescripción.

Pero si bien la regla general es que los elementos del patrimonio se determinan conforme a las disposiciones de dichos ordenamientos del orden jurídico mexicano, hay casos de excepción; se presentan cuando existen leyes especiales cuyo ámbito personal de aplicación se

limita a quienes en la propia ley se establece. Tal es el caso, por ejemplo, de las instituciones de crédito. En términos generales deben determinar su patrimonio conforme a las reglas generales que se establecen en los ordenamientos arriba referidos, excepto en aquellos casos en que la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) contenga alguna regla especial. Esto, que denominaré "*principio de especialidad*", se dispone en el a. 6 de la LIC, que señala su primacía y la supletoriedad de las otras leyes que arriba referí.[30]

Como antes indiqué (¶1719), los derechos constituyen uno de los elementos del patrimonio. Entre ellos se encuentran los derechos de crédito de los que derivan los intereses que la persona jurídica tiene derecho a obtener de sus deudores, los cuales una vez devengados constituyen un nuevo derecho de crédito. Este derecho de crédito del acreedor —como dije antes (¶2022)— se incorpora a su patrimonio por ministerio de ley en virtud del llamado *"derecho de accesión"*; sin éste no podrían incorporarse los derechos de crédito, por lo que sería hasta que se cobraran, es decir, hasta que se hicieran efectivos los intereses, cuando ese efectivo, el numerario, se incorporaría al patrimonio del acreedor, porque sería hasta entonces cuando haría suya la cosa: el dinero obtenido.

Ya vimos antes (¶2022) que el derecho de percibir los intereses se incorpora diariamente al patrimonio del acreedor, puesto que con el solo transcurso del tiempo (periodicidad diaria) los intereses le van siendo debidos por el deudor; es decir, que diariamente se van generando *"intereses por cobrar"* a cargo de los deudores, y el hecho de que estén pendientes de cobro origina que lo que en realidad se incorpora al patrimonio del acreedor es un *"derecho de crédito"*, mas no la contraprestación que se estableció a cargo de los deudores representada por el interés mismo; el derecho

de crédito se materializará en efectivo cuando realmente se cobre al deudor la contraprestación estipulada, o sean los intereses. Dije en aquel apartado —y ahora repito— que el referido derecho de crédito no es más que el derecho personal de exigir del deudor el cumplimiento de su obligación (el pago de la contraprestación constituida por los intereses) llegado el momento en que éste deba cumplirla conforme a derecho. Para ello el acreedor tiene expeditas las vías judiciales que el orden jurídico establezca. Este derecho de crédito le pertenece al acreedor en virtud del derecho de accesión, y por ello puede disponer de él libremente, e incluso con motivo de que ha quedado incorporado a su patrimonio podría serle embargado por sus acreedores. Es importante entender que el fruto civil, que se genera día con día (utilizando las palabras del Código Civil), es un *"derecho de crédito"*, porque es lo que permite entender por qué para fines fiscales, y en particular del ISR, se consideren como objeto del impuesto los llamados *"ingresos en crédito"* (¶2016).

Esa misma incorporación del derecho de crédito al patrimonio del acreedor da lugar a que se modifique también su haber patrimonial. Dado que el derecho de crédito que se incorpora diariamente al patrimonio del acreedor no origina que a ese mismo patrimonio se incorpore una obligación, es válido concluir que diariamente, también, se modifica su haber patrimonial en la misma cantidad, generándose así el ingreso en crédito.

En resumen, el derecho de crédito (y por lo tanto la modificación patrimonial) se adquiere con independencia de cuándo se obtenga materialmente el cobro de la contraprestación a la que el acreedor tenga derecho, y tal adquisición se produce por una especial consideración: porque así lo dispone el orden jurídico; en este caso, porque así lo establece el a. 816 del C.

Civ. al que me referí en el apartado ¶2022. Esta es la regla general. Sin embargo, con base en el *"principio de especialidad"* al que arriba me referí, es menester determinar si para ciertas personas hay alguna regla específica que deba prevalecer respecto de esta regla general. A manera de ejemplo solamente, a continuación analizaré el caso de las instituciones de crédito.

Por razones de política económica el Estado Mexicano ha considerado conveniente que el orden jurídico nacional regule de manera especial la actividad bancaria que desarrollan las instituciones de crédito por lo que, al hacerlo, da a su patrimonio y a las operaciones que ellas realizan un trato excepcional que hace que jurídicamente se distingan de las demás personas jurídicas que el mismo orden jurídico nacional regula.[31] Esta situación de excepción en que se encuentran las instituciones de crédito como personas jurídicas en el orden jurídico mexicano propicia no sólo que se regulen sus fuentes de ingreso y se les limite en términos relativos[32] (lo que no ocurre con la generalidad de las personas jurídicas), sino que también da lugar a que se regule la manera en que han de integrar su patrimonio y, por ende, la manera en que se modifica su haber patrimonial. Con toda claridad se aprecia esta regulación específica del patrimonio de las instituciones de crédito cuando, a través del a. 49 de la LIC, entre otras disposiciones, se faculta a la SHCP para que en función de la seguridad de las instituciones de crédito, y por ende del público en general, intervenga en la clasificación de los activos de dichas personas jurídicas.[33] Esto explica que el orden jurídico también intervenga en la regulación de la manera en que las instituciones de crédito deben dar cuenta de sus intereses en el patrimonio, situación de la que me ocuparé más adelante en este mismo apartado.

Y aun respecto del patrimonio de las instituciones de crédito la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (en lo sucesivo me referiré a ella como la CNB, ya que cuando se dictó las resoluciones que después referiré sólo era Comisión Nacional Bancaria) tiene una intervención preponderante porque está facultada para indicar cómo deben estimar el valor de dicho patrimonio.[34] También se advierte la importancia de su intervención con las facultades que la LIC le otorga respecto de actos de vigilancia para determinar si el patrimonio de las instituciones se integró conforme a las disposiciones legales relativas.[35] Notablemente, esta vigilancia patrimonial se da en adición a las visitas de inspección fiscal que a todos los contribuyentes (incluidas las instituciones de crédito) practica la SHCP para la vigilancia del correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales por las personas jurídicas.

Con motivo de que la LIC da intervención preponderante a la SHCP en la regulación de los elementos integrantes del patrimonio de las instituciones de crédito, se explica que en ella se autorice a esa misma Secretaría a que, mediante disposiciones de carácter general, establezca las bases para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de crédito y la integración de las reservas preventivas que para cada rango de calificación deben constituir. Esta facultad se contiene en el a. 76 de la Ley.[36]

Es así que con base en la facultad que la LIC otorga a la SHCP ésta, como órgano facultado para crear normas jurídicas, emitió las reglas para la calificación de la cartera crediticia de las instituciones de crédito.[37] La calificación de la cartera consiste en evaluar los créditos de acuerdo con el grado de riesgo estimado para su recuperación; esta clasificación va desde un riesgo

mínimo hasta el grado de irrecuperabilidad.[38] Los créditos que han de calificarse no sólo incluyen la suerte principal que adeuden los deudores, sino también los intereses.[39] Una vez calificada la cartera de la institución de crédito de que se trate se produce la consecuencia patrimonial de la calificación: consiste en disminuir su patrimonio a través de crear las llamadas *"reservas preventivas globales"*. Debido a que las reservas se crean con cargo a los resultados del ejercicio, se produce una disminución en el haber patrimonial de las instituciones.[40]

Puede advertirse de lo expuesto, que el efecto de la calificación de la cartera origina, irremediablemente, que se modifique uno de los elementos del patrimonio de las instituciones de crédito debido a que la cartera representa un conjunto de derechos de crédito a favor de las instituciones y a cargo de sus deudores. La modificación patrimonial negativa que sufran las instituciones de crédito con motivo de la calificación de su cartera indefectiblemente trascenderá en la contabilidad, pues ésta no tiene más función que mostrar de manera ordenada los elementos que integran el patrimonio de una persona jurídica. En la contabilidad no se debe incluir algo que jurídicamente no forme parte del patrimonio, como tampoco se deben excluir bienes, derechos u obligaciones que jurídicamente deban formar parte de él.

En atención a eso, también en materia de contabilidad se aprecia que las instituciones de crédito se rigen por el *"principio de especialidad"* al que arriba me referí. Mientras que para el universo de personas jurídicas no existe regulación específica en el orden jurídico nacional respecto al patrimonio que debe aparecer en la contabilidad, sí existen en el caso de las instituciones de crédito, y en ella se da específica intervención a la CNB.[41] Es así que la CNB actúa como órgano del orden

jurídico facultado para dictar reglas respecto de cómo deben las instituciones de crédito apreciar y valorar los elementos integrantes de su patrimonio; es decir, que la CNB se erige en órgano facultado para crear normas jurídicas (¶155). Estas reglas son verdaderas normas jurídicas, en tanto que en la LIC se establece una sanción para su incumplimiento, tanto de carácter patrimonial,[42] como de índole corporal, o sea penal.[43]

Así, en ejercicio de la facultad que la LIC confiere a la CNB, el 20 de diciembre de 1991 emitió la Circular 1138[44] que contiene disposiciones complementarias relativas a la calificación de la cartera de créditos en función de su grado de riesgo. En ella se contiene una norma jurídica cuya función normativa consiste en prescribir (¶155) u ordenar a las instituciones de crédito la manera y el momento en que deben considerar incorporados a su patrimonio los derechos de crédito derivados de intereses provenientes de créditos otorgados, tanto los provenientes de *"operaciones vigentes"*, como los originados en *"operaciones vencidas"*; es decir, que el órgano facultado por el orden jurídico (la CNB) expidió una norma jurídica que regula el *"derecho de accesión"* de las instituciones de crédito, en relación con los derechos de crédito provenientes de intereses.

**(A) En Operaciones Vigentes.** Respecto de las *"operaciones vigentes"* esta norma jurídica estableció desde el 20 de diciembre de 1991 y hasta el 22 de diciembre de 1992, que las instituciones de crédito sólo deberían reconocer en cuentas de resultados[45] los intereses vencidos no cobrados (es decir, técnicamente los derechos de crédito) que correspondieran a los dos primeros periodos en que debieron ser pagados por los deudores, ya se tratara de periodos mensuales, trimestrales, semestrales, etcétera. Respecto de los intereses vencidos subsecuentes no cobrados a partir

del tercer periodo de pago y hasta el vencimiento de las operaciones (nuevamente los derechos de crédito), dispuso que deberían contabilizarse sólo en cuentas de orden. En la **Información Complementaria IV-1-1** describo lo que son las cuentas de orden.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA IV-1-1

# LAS CUENTAS DE ORDEN

Las cuentas de orden sirven para informar a los lectores de los estados de situación patrimonial de las personas, ciertos aspectos relevantes que no tienen una afectación actual en el patrimonio, pero que por virtud de su realización incierta pueden llegar a afectar ese patrimonio, convirtiéndose ya sea en un bien, en un derecho, en una carga o en una obligación. Estas cuentas de orden se presentan generalmente al pie de los estados de situación patrimonial, o como información adicional a través de notas a los mismos. A continuación reproduzco algunos párrafos extraídos de las páginas 259 a 263 del libro intitulado "Contabilidad General" del contador público mexicano Maximino Anzurez:[1]

**CONCEPTO.** Cuentas de orden son aquellas que se abren para registrar un movimiento de valores, cuando éste no afecta o modifica el Balance de la empresa, pero cuya incorporación en libros es necesaria para consignar sus derechos o responsabilidades contingentes, establecer recordatorios en forma contable o controlar en general algunos aspectos de la administración.

Para la debida comprensión del objeto y funcionamiento de las cuentas de orden, es necesario precisar la diferencia que existe entre "valores reales" y "valores contingentes". Los valores reales son los derechos y obligaciones de la empresa que figuran dentro de su activo y pasivo, en tanto que los valores contingentes son derechos y obligaciones probables o que están sujetos a una "contingencia", al sobrevenir la cual se convierten en reales. Mientras tales valores subsistan como contingentes, deberán consignarse en cuentas de orden, las cuales se cancelarán si la contingencia no se realiza.

Examinando la cuestión desde otro punto de vista, notamos

que a las cuentas de orden se les llama por los tratadistas norteamericanos, cuentas de "Memoranda", significando con ello que constituyen recordatorios en forma contable.

**CASOS EN QUE DEBEN ABRIRSE.** Como los conceptos anteriores implican una generalización, conviene precisar las operaciones que determinan su apertura, las que concretamente son:

a) Para registrar el movimiento de valores ajenos que se reciban: I. En guarda; II. En prenda o garantía; III. Para la ejecución de algún mandato como la comisión de compra o venta, y en general operar por cuenta ajena.

b) Derechos u obligaciones contingentes que se contraigan por cualquier causa y en muchas ocasiones originan en contrato generalmente bilateral.

I. Otorgamiento de fianzas, bien sea la empresa fiada o fiadora; II. Contratos de seguros, en la que la empresa sea aseguradora o asegurada; III. Reclamaciones que haga o que le presenten; IV. Obligaciones contingentes por el descuento de documentos de crédito; V. Contratos de compra venta, de construcción, y en general toda clase de contratos que se celebren.

c) Emisión y control de valores emitidos, de cuyo pago se hace responsable el emisor, bien sea en efectivo o por compensación en servicios. Al ponerse en circulación dichos valores afectarán cuentas de balance o de resultados.

1. Emisión de billetes de banco: II. Emisión de billetes de lotería: III. Emisión de boletos en las compañías de transportes: IV. Emisión de documentos que al ponerse en circulación implican créditos diferidos.

Por ejemplo: la emisión de "planillas" en los servicios de autotransporte o de "abonos" en los ferrocarriles urbanos.

d) Cuando se duplica el registro de operaciones ya registradas, con fines de control desde un punto de vista distinto.

1. Control de presupuestos, especialmente de egresos, en los que se hace necesario correr por una misma operación, dos asientos, tanto para afectar la cuenta de balance y resultados, como para contabilizar la ejecución de dicho presupuesto; II. Cuando la depreciación y amortización del activo fijo tiene que hacerse a tasa distinta de la que establece la Ley del

Impuesto sobre la Renta, en cuyo caso un asiento afectará los resultados de la empresa y el otro, mediante cuentas de orden registrará la posición de la misma para los efectos de la declaración que dicho impuesto exige: III. En la consignación de mercancías, para controlar su movimiento, tanto a precio de costo como a precio de venta.

**CLASIFICACIÓN DE LAS CUOTAS DE ORDEN.** Basándose en los casos que determinan su apertura a que nos referimos en sección precedente, las cuentas de orden pueden clasificarse desde dos puntos de vista:

a) Para los efectos de presentación al calce del balance se dividen en:

I. Valores ajenos, o sea los que se indican en 2-a.

II. Valores contingentes, los que se abren por las operaciones expuestas en 2-b y c.

III. Cuentas de registro, las comprendidas dentro de 2-d.

b) Para regir su movimiento, se clasifican en:

I. De orden de activo.

II. De orden de pasivo.

III. De orden de resultados (ingresos y egresos).

IV. De orden de registro.

La clasificación b) está justificada, pues, en la mayoría de los casos, y realizada la contingencia que determinó su apertura, el saldo de ellas, todo o en parte, tendrá que derivarse hacia cuentas de balance y resultados o habrá necesidad de afectar éstas por valor de dicho saldo. Se puede apreciar por esto, que en las cuentas de orden cabe una clasificación semejante a la que se tiene establecida para las cuentas de balance, por no existir en el fondo más diferencia entre ellas, que el estar sujetos los valores a un estado contingente de posible modificación. La clasificación indicada tiende a facilitar su movimiento e interpretación aplicándole las mismas reglas que rigen a las cuentas de balance, para moverlas e interpretarlas. Se hace la observación de que esta regla no puede aplicarse cuando en algunos casos se abran cuentas de orden que tendrán que cruzarse con otras cuentas de orden previamente abiertas.

A veces será fácil clasificar dentro de este criterio solamente

una cuenta de orden; pero en tal caso su correlativa se manejará en forma contraria a la clasificada.

**TÍTULO DE LAS CUENTAS DE ORDEN.** Debido a una de sus características que las establece como recordatorios en forma contable y dado que la contabilidad se lleva por partida doble, lo que impone la necesidad de abrirlas en grupos cuando menos de dos, a veces no resulta fácil encontrar una denominación adecuada que distinga la de saldo deudor de la de saldo acreedor. Para evitar confusiones cuando no sea fácil darles título distinto, se permite asignar a la segunda cuenta la misma denominación de la primera posponiéndole la palabra "contra".

**SU PRESENTACIÓN EN EL BALANCE.** Es importante consignar en balance las cuentas de orden, pues los interesados en la empresa no solamente deben conocer sus derechos y obligaciones reales, sino también los de carácter contingente, toda vez que éstos pueden influir en el futuro de dicha empresa, pues señalan expectativas favorables o adversas. Debido a esto se presentan al calce del balance, y después de cerrado, bajo el epígrafe de "Cuentas de orden".

Se siguen dos formas: a) Enumerar las de saldo deudor omitiendo las de saldo acreedor, toda vez que están compensadas. b) Agruparlas dentro de la clasificación indicada en 23-3-a, incluyendo entre los anexos del balance una relación pormenorizada de ellas. Esta segunda forma es la más usual, pues se ahorra espacio, razón a la que debe atenderse en caso de publicación por la prensa de dicho balance.

1 Editado por él mismo. México, 1971, 2a. edición, décima primera reimpresión

La parte relativa del párrafo 3 de la Circular 1138, referente a las *"operaciones vigentes"*, dispuso lo siguiente en el periodo arriba mencionado:

> Con el propósito de que los regímenes establecidos para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de banca múltiple y para la creación, incremento y aplicación de sus provisiones preventivas globales, sean aplicados de

> manera uniforme por esas instituciones y, consecuentemente, tanto la calificación de dicha cartera como sus provisiones se reflejen correctamente en sus estados financieros [en ellos sólo deben incluirse lo que jurídicamente constituye patrimonio], esta Comisión considera pertinente hacer del conocimiento de la banca múltiple las siguientes disposiciones:
>
> [...]
>
> 3. Las instituciones de crédito *sólo reconocerán en cuentas de resultados*, los intereses vencidos no cobrados sobre operaciones vigentes (que no son más que los derechos de crédito), que correspondan a los dos primeros periodos en que debieron ser pagados (mes, trimestre, semestre, etc.); a los treinta días después de vencidos, deberán traspasarlos a la cuenta 1320.—INTERESES VENCIDOS [que también forma parte del patrimonio]. Los intereses subsecuentes no cobrados [que también son derechos de crédito], a partir del tercer periodo de pago y hasta el vencimiento de dichas operaciones o, si es el caso, hasta que las mismas se den por vencidas anticipadamente, deberán contabilizarse en la cuenta de orden 6378.—INTERESES VENCIDOS CON AFECTACIÓN A RESULTADOS PENDIENTE, y su correlativa 6678.—AFECTACIÓN A RESULTADOS PENDIENTE POR INTERESES VENCIDOS...".[46]

La regulación que se contiene en la norma jurídica descrita tiene un ineludible efecto patrimonial por los siguientes motivos:

*(i)* Respecto de operaciones vigentes celebradas por las instituciones de crédito, sólo permite considerar como un fruto civil incorporable al patrimonio (accesión) y en consecuencia al haber patrimonial, el derecho de crédito proveniente de intereses vencidos no cobrados que correspondan a los dos primeros periodos de intereses. Esta disposición normativa coincide con lo que previene el derecho común para la generalidad de las personas jurídicas, porque tanto la regla general cuanto la de excepción consideran que los intereses, que se generan día con día, pertenecen al acreedor

luego que son debidos aun cuando no los hayan percibido; la particularidad de que estén vencidos y permanezcan sin cobrar origina que no se hayan percibido y no obstante ello, el derecho de crédito que de ellos deriva se incorpora al patrimonio de los acreedores, y por lo tanto incrementan el haber patrimonial, en virtud del derecho de accesión.

*(ii)* Con motivo de que se incorpora al patrimonio de las instituciones de crédito el derecho de crédito derivado de los intereses mencionados en (A), se incrementa también el haber patrimonial de las instituciones por similar cantidad. Esto explica que en la Circular se disponga que se reconozcan tales intereses (representados por el derecho de crédito adquirido) en *"cuentas de resultados"*, porque en ellas deben reflejarse contablemente los incrementos positivos que experimenta el haber patrimonial de las personas jurídicas. Esta situación también coincide con la que se origina para la generalidad de las personas jurídicas cuyo patrimonio se regula por las disposiciones del derecho común; con motivo de la incorporación a su patrimonio del derecho de crédito originado por los frutos civiles (los intereses) que se producen día por día, se incrementa también su haber patrimonial, y tal incremento también, necesariamente, debe reflejarse en sus cuentas de resultados, que son las que aparecen en el estado financiero denominado "Estado de Pérdidas y Ganancias" o "Estado de Resultados". Es precisamente este documento jurídico el que muestra, de manera pormenorizada, de qué manera se modificó jurídicamente el haber patrimonial de la persona jurídica de que se trate, durante el ejercicio.

*(iii)* Respecto de los derechos de crédito a que dieron lugar los intereses que se generaron a partir del tercer periodo de intereses en el periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992, fecha esta última

en que se modificó la Circular en la manera que después referiré, se dispuso que no se reconocieran por las instituciones de crédito en cuentas de resultados, sino sólo en las llamadas *"cuentas de orden"*. Esto dio origen a que no obstante que respecto de estos intereses se generó para las instituciones un derecho de crédito (pues a pesar de lo que dispone la Circular, jurídicamente adquieren el derecho personal de exigir a los deudores el pago de la contraprestación), dicho derecho de crédito no debía incorporarse al patrimonio de las instituciones porque una norma jurídica expresa (la Circular de la CNB) les había privado la posibilidad jurídica de ser reconocidos o incluidos en el patrimonio; les impidió que se produjera la consecuencia jurídica patrimonial que, en general, origina el derecho de accesión. Es decir, la Circular de la CNB, que estableció un régimen de excepción para las instituciones de crédito, les impidió determinar su patrimonio conforme a las disposiciones del derecho común aplicable a la generalidad de las personas jurídicas durante el periodo referido y por ello, mientras que estas últimas sí reconocían en cuentas de resultados todos los derechos de crédito derivados de intereses (debido a que en todo momento se incorporan a su patrimonio, con independencia de los periodos de retraso en los que incurran sus deudores) las instituciones de crédito no pudieron hacerlo durante el periodo de referencia. Y esto explica que sólo se les haya autorizado a registrar contablemente en cuentas de orden los intereses posteriores al segundo periodo de interés. Las llamadas cuentas de orden a que alude la Circular de la CNB tienen la peculiaridad de que en ellas no se registran elementos del patrimonio; sólo sirven para recordar a la persona jurídica (en vía de "orden") los actos jurídicos pendientes de que surtan efectos y que trascenderán en el futuro en los elementos del patrimonio. Consecuentemente, como se dijo, respecto de estos

intereses, en el periodo referido, no se presentó la figura jurídica del derecho de accesión, porque expresamente una norma jurídica los privó de esa característica.

Con base en lo expuesto en *(iii)* se concluye que con motivo de que el órgano competente del orden jurídico nacional (la CNB) determinó que en el periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992 sólo se registraran en cuentas de orden los intereses vencidos no cobrados de operaciones vigentes que se generaran a partir del tercer periodo de causación de intereses (es decir el derecho de crédito), la norma estipuló que a partir de ese tercer periodo: *(i)* no se presentaba el derecho de accesión respecto de tales intereses; *(ii)* que por ese motivo, el derecho de crédito originado por los intereses vencidos en cuestión no debía incorporarse como elemento del patrimonio, y *(iii)* como consecuencia, no producía incremento en el haber patrimonial. Esta circunstancia jurídica originó que los accionistas de las instituciones de crédito no podían aprobar esos conceptos como integrantes de la utilidad del ejercicio, precisamente porque aún no incrementaban el haber patrimonial conforme a la norma jurídica dictada por el órgano competente del orden jurídico: la CNB. El incumplimiento de esta norma daría lugar a las sanciones a que antes me referí.

Si bien lo descrito en los incisos anteriores ya no se encuentra en vigor debido a que en la parte relativa la Circular 1138 fue modificada por la Circular 1169 como después referiré, lo cierto es que permite apreciar la diferencia que existe entre la situación en que se encuentra la generalidad de las personas jurídicas cuyo patrimonio se rige por el derecho común, y la particular situación en la que se ubican las instituciones de crédito —tomadas como caso particular para efectos de

ejemplificación— cuyo patrimonio se rige por la LIC, y sólo supletoriamente por el derecho común. Mientras que el haber patrimonial de las primeras se incrementa ininterrumpidamente por el derecho de crédito a que los intereses dan lugar, con independencia del plazo que transcurra entre el vencimiento de la obligación y el momento del pago, el incremento del haber patrimonial de las instituciones de crédito se suspendió a partir del tercer periodo de intereses vencidos. La diferente regulación jurídica colocó en situación patrimonial ventajosa a la generalidad de las personas jurídicas frente a las instituciones de crédito, ya que las primeras mostraban un mayor haber patrimonial que las segundas, con todo lo que ello económicamente implicaba. Seguramente fueron intereses de seguridad económica lo que explicaría esta diferente regulación jurídica que daba lugar a distintas consecuencias patrimoniales.

*(iv)* Por lo que respecta a las "operaciones vencidas" celebradas por las instituciones de crédito, la Circular de la CNB dispuso que los intereses devengados deberían reconocerse en los resultados de la institución hasta que fueran efectivamente cobrados, por lo que respecto de ellos se da la misma consecuencia que la referida en **(C)** para los intereses de "operaciones vigentes" que se generen a partir del tercer periodo de intereses: se les priva de la posibilidad jurídica de que el derecho de crédito que surge se incorpore al patrimonio de las instituciones de crédito con motivo del derecho de accesión. En el punto 3 de la referida Circular se estableció lo siguiente:

> [...] Tampoco se reconocerán en los resultados, los intereses devengados sobre operaciones vencidas, sino hasta que hayan sido efectivamente cobrados; dichos intereses podrán ser registrados, a elección de esas instituciones, en las cuentas de orden antes señaladas.

Desde el punto de vista de descripción del derecho positivo mexicano no me corresponde determinar si fue adecuado o no el criterio que adoptó el órgano facultado por el orden jurídico nacional para regular el patrimonio de las instituciones de crédito; lo descrito es lo que jurídicamente dispuso dicho orden jurídico en el periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992, y a él debían apegarse las instituciones de crédito so pena de incurrir en las infracciones y delitos que se establecían en la LIC si infringían lo establecido por la SHCP en las reglas publicadas en el D.O. y por la CNB en la Circular 1138.

Lo que he relatado en este apartado respecto de la situación de excepción en que el orden jurídico nacional colocó a las instituciones de crédito en el periodo referido no es el único que se presenta en el orden jurídico nacional. En nuestro régimen de derecho se dan muchos otros, como por ejemplo las ventas a domicilio a las que me referí en el apartado ¶2070, a las que se les aplica la regla del perfeccionamiento del contrato de compraventa a la que antes me referí (¶2018); en las ventas a domicilio el contrato se perfecciona a los cinco días hábiles contados a partir de su firma, por la que la transmisión de la propiedad no ocurre al celebrarse el contrato, que es cuando las partes manifiestan su acuerdo de voluntades respecto de los elementos esenciales (la cosa y el precio), sino hasta que transcurren cinco días de que se produce ese acuerdo de voluntades.

El ejemplo elegido de la compraventa nos permite demostrar, una vez más, que todo lo relativo al patrimonio, a la manera en que se modifica y al momento en que se considera modificado, se entiende únicamente por el derecho, ya que es éste el que permite atribuirse la propiedad de algo o, como en el caso de la compraventa, permite determinar en qué

momento se transfiere la propiedad y, con ella, los riesgos de la cosa (¶2060).

Así, en el ejemplo de la compraventa resulta que por regla general la modificación patrimonial (que se produce al mismo tiempo en que ocurre el acuerdo de voluntades), origina paralelamente un ingreso en crédito que modifica el haber patrimonial del vendedor. En cambio en el caso de contratos de compraventa a domicilio deben transcurrir cinco días a partir del acuerdo de voluntades para que se presente la modificación del patrimonio del vendedor, siendo hasta ese momento cuando se genera el ingreso en crédito con la consiguiente modificación del haber patrimonial del vendedor.

Puede advertirse, finalmente, que la consecuencia fiscal que una ley de carácter tributario establezca para la compraventa no puede ser igual para los dos casos de compraventa que refiero, por una simple razón: porque sus consecuencias jurídicas son distintas.

A continuación me referiré en concreto al tema fundamental de este apartado, que es el gravamen de los intereses que tienen derecho a percibir los acreedores de sus deudores. Haciendo una específica referencia al concepto de intereses, puede decirse que cuando el derecho de crédito que de ellos deriva se integra jurídicamente al patrimonio de una persona jurídica, paralelamente se modifica de manera positiva su haber patrimonial; es decir, que se incrementa el haber patrimonial y, por ello, aumenta la capacidad económica del sujeto. Sin embargo esto no ocurre mientras el derecho de crédito que producen los intereses no pueda jurídicamente incorporarse al patrimonio, porque mientras eso no suceda no se genera tampoco incremento alguno en el haber patrimonial y, por consecuencia, tampoco surge capacidad económica.

En el a. 7-B de la LISR, al que ya me referí en el apartado anterior, se contiene el procedimiento conforme al cual la generalidad de los contribuyentes deben determinar el ingreso proveniente de intereses. Es así que señala que se incorporen a los ingresos acumulables del contribuyente los *intereses devengados* a su favor en cada uno de los meses del ejercicio. Puede observarse que en este sentido, para la generalidad de los casos, la LISR responde al principio de proporcionalidad que para las contribuciones establece la Constitución. En efecto, para comprender lo acertado de esta conclusión basta recordar que el C. Civ. establece que los frutos civiles (entre ellos los intereses) se producen (es decir se devengan) día con día (dando lugar a un derecho de crédito), y pertenecen al acreedor en esa misma proporción luego que le son debidos aunque no los haya recibido. Esto significa que diariamente el acreedor incorpora un derecho de crédito a su patrimonio como consecuencia del derecho de accesión incorporación que origina, paralelamente, que se incremente el haber patrimonial. Es decir, que por el efecto del derecho de accesión de los derechos de crédito (originados por los frutos civiles), diariamente aumenta también la capacidad contributiva del acreedor.

Es precisamente por la incorporación al patrimonio de esos derechos de crédito que se explica que en la LISR se consideren como objeto del impuesto los *"ingresos en crédito"*, que no son más que los incrementos del haber patrimonial originados por la incorporación de los *"derechos de crédito"* al patrimonio de los contribuyentes, sin que tal incorporación origine una obligación que deba incorporarse al patrimonio. Y esos derechos de crédito se tipifican como *"ingreso"*, porque aparecen en el patrimonio como algo que antes no se tenía; esa aparición en el patrimonio se refleja en la contabilidad en las denominadas "cuentas de

resultados" a las que antes me referí. Así, el incremento diario de la capacidad contributiva del acreedor justifica que, respecto de ella, se pague el ISR establecido en la ley relativa.

Con motivo del aumento de la capacidad contributiva del acreedor que percibe intereses (lo que se da día con día), la LISR podría elegir diferentes momentos para que se causara el impuesto; entre ellos:

(A-1) todos los días, dado que diariamente se origina el derecho de crédito;

(A-2) con una periodicidad fija, para hacer más cómodo el pago del impuesto;

(A-3) cuando conforme a derecho pudiera exigirse el pago de los intereses al acreedor, es decir cuando los intereses fueran "exigibles"; o

(A-4) hasta que se cobraran al deudor los intereses.

Cualquiera que fuere la alternativa que adoptara la LISR respondería al principio de proporcionalidad, ya que —como dije— diariamente se incrementa la capacidad contributiva del acreedor con motivo de que, diariamente también, se incorpora a su patrimonio el derecho de crédito, consecuencia del derecho de accesión de los frutos civiles al que reiteradamente me he referido en este tratado, dando lugar a la obtención del ingreso en crédito.

En tanto que la LISR ha optado por la alternativa (A-3) para gravar los frutos civiles consistentes en el alquiler de bienes muebles y el arrendamiento de bienes inmuebles, por ejemplo, respecto de los intereses optó, *como regla general*, por la alternativa (A-2). En efecto, mientras que para la generalidad de los frutos civiles la regla general aplicable es que se consideren como ingreso acumulable cuando sea exigible la

contraprestación pactada,[47] hay una regla especial para los frutos civiles representados por intereses: se acumulan mensualmente los devengados en ese periodo[48], excepto ciertos *intereses moratorios.* A partir de 1996 la LISR dispone que, en algunos casos, los intereses moratorios deberán acumularse no cuando se devenguen, sino hasta que ocurra alguno de los siguientes acontecimientos: *(i)* se expida el comprobante que los ampare o *(ii)* se perciban en efectivo, en bienes o en servicios, lo cual viene a representar una regla de excepción a la regla especial referida. En el apartado ¶2039 describiré y analizaré la disposición aplicable a los intereses moratorios.

La regla especial de carácter fiscal aplicable a los intereses ordinarios (no los moratorios) que se producen día con día durante el mes de que se trate consiste en que deberán incorporarse como ingreso del periodo (o sea del mes), no obstante que se incorporaron al patrimonio del acreedor diariamente, originándose con ello el incremento de la capacidad contributiva. Al aumentar la riqueza del acreedor se justifica que el derecho fiscal produzca su consecuencia: que una parte de esa riqueza se comparta con el Estado a través del pago del ISR, para satisfacer el gasto público que origina vivir en comunidad.

Se aprecia de lo expuesto que así como es el derecho el que atribuye a las personas jurídicas la propiedad de las cosas (en este caso el de los frutos civiles en virtud del derecho de accesión), es también el derecho el que obliga a que esas mismas personas paguen un impuesto (el ISR) respecto de esa propiedad que llegó a su patrimonio, representada por el derecho de crédito que culminará en el cobro de la de contraprestación del servicio. Se advierte que hay consonancia entre la incorporación del derecho de crédito al patrimonio del acreedor, y el momento elegido por la LISR para que se

pague el impuesto respecto de esa incorporación patrimonial. En esencia, se produciría la consonancia con cualquiera de los cuatro momentos que el creador de la norma hubiere elegido (los referidos arriba de A-1 a A-4) para que se pagara el impuesto ya que, en cualquiera de ellos, al presentarse la hipótesis de causación el ingreso en crédito originado por el derecho de crédito ya se habría, jurídicamente, incorporado al patrimonio con motivo del derecho de accesión.

Veamos ahora cuáles fueron las consecuencias fiscales que en materia del ISR se derivaron para las instituciones de crédito respecto de los intereses generados entre el 20 de diciembre de 1991 y el 22 de diciembre de 1992. Cuando se analiza la situación particular de las instituciones de crédito en el periodo referido se advierte que se encontraban en un régimen de excepción que las apartaba de la situación en la que el derecho común ubicaba a la generalidad de las personas jurídicas respecto a la manera y el momento en que ocurren las modificaciones patrimoniales. De esta manera, mientras que la LIC establece un régimen de excepción para las instituciones de crédito, la LISR, *en apariencia*, sólo parecería atender en sus preceptos a las situaciones generales que el derecho común establece para la generalidad de las personas jurídicas.

En estos casos, para encontrar la solución al caso particular aparentemente no resuelto por la norma general, el intérprete debe proceder conforme a un criterio jurídico que permita que en la solución que proponga no se presente un conflicto entre la norma superior (la Constitución Política) que determina la creación de normas, y la norma inferior (la LISR). En particular, debe observar que haya armonía entre la ley secundaria (la LISR) en su objeto de gravamen, y la disposición constitucional que ordena absoluta observancia al principio de proporcionalidad (¶433). El

intérprete debe tener en mente, también, que todos los ordenamientos que pertenecen a un mismo orden jurídico constituyen una unidad. Que ese orden, además, es congruente, lo que implica que no hay contradicciones deliberadas, porque de haberlas se rompería el "orden" al que aspira; por eso no es admisible como conclusión de una interpretación que dos normas jurídicas se contradigan. Esto implica que deben interpretarse las normas jurídicas de tal manera que cada una de ellas tenga un ámbito autónomo de efectiva aplicabilidad o, en otras palabras, que entre dos interpretaciones del mismo complejo de preceptos (los de un mismo orden jurídico nacional) es mejor la que da contenido dispositivo a las palabras de la ley, que la que se ve forzada a negárselo. Con base en estos criterios de interpretación —surgidos de la dogmática jurídica— procederé a interpretar las disposiciones de la LISR para determinar cuál se aplicaba al caso particular y especial de las instituciones de crédito durante el periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992.

Quedó demostrado con la argumentación jurídica expuesta en párrafos anteriores de este apartado, que los derechos de crédito provenientes de intereses vencidos en operaciones vigentes celebradas por las instituciones de crédito en el periodo de referencia sólo podían incluirse en el patrimonio cuando respecto de ellos el orden jurídico les asignaba la característica que da el derecho de accesión. Esta característica —como quedó establecido— sólo se asignó al derecho de crédito que surgía durante los dos primeros periodos de intereses en operaciones vigentes, pero no respecto del derecho de crédito que surgía a partir del tercero, pues éstos adquirían la característica jurídica de representar un derecho de accesión hasta que tales derechos de crédito se hacían efectivos, o sea cuando los intereses se cobraban. Respecto de operaciones vencidas

celebradas por las instituciones de crédito, los derechos de crédito que derivaran de los intereses vencidos debían incluirse en el patrimonio de las instituciones hasta que se hacían efectivos, o sea cuando se cobraban los intereses, pues era hasta entonces cuando se presentaba la característica jurídica del derecho de accesión que permitía incluir en el patrimonio, como propios, los frutos civiles. También quedó demostrado con la argumentación proporcionada, que el haber patrimonial —que es el que denota la capacidad contributiva de los gobernados— sólo se incrementaba en la medida en que también se aumentara el patrimonio con motivo de que se incorporaban a él los derechos de crédito en virtud del derecho de accesión.

De lo anterior cabe concluir que en el periodo referido, respecto de los intereses, las instituciones de crédito obtenían jurídicamente un ingreso en crédito derivado de los derechos de crédito que surgían a su favor, conforme a la siguiente apreciación jurídica:

> (1) Durante los dos primeros periodos de intereses en el caso de operaciones vigentes ya que, en virtud del derecho de accesión, diariamente (día con día) se incorporaban a su patrimonio los derechos de crédito a que daban lugar los intereses que diariamente se devengaban, generándose así un ingreso en crédito; y
>
> (2) Hasta que efectivamente se hacían efectivos los derechos de crédito originados por los intereses vencidos en el caso de todas las operaciones vencidas y respecto de los que se produjeran a partir del tercer periodo de intereses en el caso de las operaciones vigentes, ya que en estos supuestos tales derechos de crédito podían, jurídicamente, incorporarse al patrimonio en virtud del derecho de accesión hasta que los frutos civiles (los intereses) fueran efectivamente cobrados, por lo que en estos casos no se generaba ingreso en crédito alguno.

Habiéndose definido así la manera en que los derechos de crédito derivados de intereses vencidos se incorporaban al patrimonio de las instituciones de

crédito en el periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992, con la consiguiente generación del ingreso en crédito que modifica el haber patrimonial, puede determinarse de qué manera debió aplicárseles la disposición del a. 17-X de la LISR que señalaba que entre los ingresos acumulables se encontraban los ingresos por intereses. A continuación expreso mi interpretación al respecto.

El primer elemento jurídico que se requiere para que los intereses formen parte del resultado fiscal (concepto jurídico) de un contribuyente es que representen jurídicamente un ingreso. Esta consecuencia deriva de que el a. 1 de la LISR (ordenamiento jurídico) expresamente dispone la obligación de pagar el ISR *sólo cuando se obtengan ingresos*. Parecería verdad de perogrullo, pero lo cierto es que jurídicamente el interés deviene ingreso acumulable para fines fiscales sólo si jurídicamente es ingreso. Jurídicamente no puede haber ingreso acumulable (concepto jurídico) cuando jurídicamente no hay ingreso. De esta manera: *(i)* cuando el derecho de crédito que deriva de intereses vencidos jurídicamente se incorpora al patrimonio en virtud del derecho de accesión, aun sin haberse hecho efectivo, jurídicamente se produce un ingreso y, por tanto, jurídicamente también hay ingreso acumulable para fines fiscales porque ya hay ingreso en crédito; *(ii)* cuando el referido derecho de crédito debe incorporarse jurídicamente al patrimonio hasta que se haga efectivo porque hay una norma jurídica que así lo dispone, hasta ese momento habrá jurídicamente un ingreso, y será hasta entonces, también, cuando para fines fiscales haya ingreso acumulable. Es decir, en la situación *(ii)* no se presenta el supuesto del ingreso en crédito, justamente porque jurídicamente tampoco hay ingreso. Si para la situación *(ii)* se concluyera que a pesar de que jurídicamente no hay ingreso —porque no hay modificación patrimonial— para fines fiscales sí hay

ingreso en crédito acumulable, se estarían colocando dos normas jurídicas en colisión, situación que —como indiqué— debe evitar todo intérprete de normas jurídicas. Como puede advertirse, el criterio de interpretación expuesto en *(i)* y *(ii)* satisface los presupuestos de interpretación a los que arriba aludí, y será con base en ellos que buscaré la solución armónica que resuelva la situación en que se encuentran las instituciones de crédito.

De las cuatro alternativas posibles que puede elegir el legislador para establecer en qué momento debe causarse el ISR respecto de los intereses (las alternativas A-1 a A-4) que menciona la LISR aparecen las que a continuación refiero, armonizadas con el criterio de interpretación que acabo de exponer.

Aparece, en primer término, la alternativa A-2: los intereses devengados en el mes constituyen ingreso acumulable sólo cuando el derecho de crédito que de ellos deriva se incorpora jurídicamente al patrimonio. La regla especial a que da lugar esta alternativa se contiene en el a. 7-B de la LISR, y se aplica a la generalidad de los contribuyentes cuyo patrimonio se rige íntegramente por las normas contenidas en el C. Civ. También se aplicó a las instituciones de crédito en el periodo referido, pero sólo respecto del derecho de crédito que derivó de los intereses vencidos en operaciones vigentes que se devengaron durante los dos primeros periodos de interés. Las instituciones de crédito incorporaban a su patrimonio estos derechos de crédito no porque así lo dispusiera el C. Civ., sino porque así lo establecía la norma jurídica que se contenía en la Circular 1138 de la CNB. Conforme a esta norma, los intereses devengados en el mes (durante los dos primeros periodos de causación de intereses) representaban ingreso acumulable para fines fiscales, no obstante que el pago efectivo de los mismos

no podía exigirse (concepto de exigibilidad) por no haber vencido aún el plazo para el cumplimiento de la obligación por el deudor.

Cuando la regla especial que origina la alternativa A-2 no tiene posibilidad jurídica de ser aplicada con motivo de que el interés que se devenga día con día no produce jurídicamente un ingreso (lo que ocurrió con las instituciones de crédito en el periodo mencionado), debía acudirse entonces a las reglas supletorias que contenía el a. 16-I-c ) de la LISR, cuyo texto era el siguiente:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley[49] se considera que los ingresos se obtienen, *en aquellos casos no previstos en otro artículo de la misma Ley* [se advierte en la redacción la supletoriedad de esta regla], en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> I. Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, *el que ocurra primero*:
> [...].
>
> c) *Se cobre o sea exigible* total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando provenga de anticipos.
> [...].[50]

Esta redacción da lugar a las alternativas A-3 y A-4, dependiendo del acontecimiento que primero se presente: la exigibilidad (A3), o el cobro (A-4). Sin embargo, para determinar cuál de las dos debe aplicarse al caso concreto de cuyo análisis me ocupo en este apartado, no debe apreciarse el acontecimiento de manera aislada, sino que el acontecimiento debe dar lugar a que se produzca el ingreso; de otra manera no tendría trascendencia jurídica toda vez que no se materializaría el elemento jurídico que origina la obligación de pagar el ISR: *la percepción de ingresos por la persona jurídica*. Veamos pues, a la luz de esta

consideración, cómo debe resolverse jurídicamente el caso de las instituciones de crédito en el periodo mencionado.

En el caso de los intereses en general, la particularidad de que estén vencidos propicia que ya sea exigible el derecho de crédito, por lo que el cobro se presentaría, necesariamente, como un acontecimiento posterior a la exigibilidad. La exigibilidad de una deuda se produce cuando su pago por el deudor no puede rehusarse conforme a derecho,[51] lo que permite al acreedor exigir el pago respectivo; de allí la terminología: exigibilidad. En el caso de las instituciones de crédito no existía norma alguna que dispusiera que no fuera exigible el derecho de crédito que derivara de los intereses vencidos de operaciones vigentes que se generaran a partir del tercer periodo de intereses, o los que correspondieran a operaciones vencidas. Tan era exigible ese derecho de crédito, que las instituciones podían reclamar el pago a los deudores aun por la vía judicial. Sin embargo, a pesar de que fuera exigible el derecho de crédito no podían incorporarlo a su patrimonio por haber una norma jurídica expresa que en el periodo de referencia se los impedía: la Circular 1138 de la CNB.

Por tanto, si se aplicara la alternativa A-3, conforme a la cual se obtiene el ingreso acumulable cuando la contraprestación es exigible, se incurriría en un contrasentido: se consideraría que para fines fiscales hay un ingreso no obstante que, jurídicamente, tal ingreso aún no existía. Se obligaría al pago del ISR sin haber objeto del impuesto: *la percepción jurídica de un ingreso*. Esta contradicción debe evitarla el intérprete de normas jurídicas, razón por la cual la rechazo como solución para el caso de las instituciones de crédito que analizo.

En cambio la posibilidad A-4 que deriva del a. 16 de la LISR sí armoniza con la situación jurídica en la que estuvieron inmersas las instituciones de crédito en el periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992; la regla aplicable consistió en considerar que el ingreso acumulable derivado del derecho de crédito que surgía de los intereses vencidos a partir del tercer periodo en operaciones vigentes y el que surgía de los intereses vencidos en las operaciones vencidas, se obtenía hasta que se hiciera efectivo tal derecho de crédito, lo que ocurría cuando se cobraran los intereses. Con motivo de que era hasta ese momento cuando conforme a la norma jurídica contenida en la Circular 1138 de la CNB se incorporaba al patrimonio ese derecho de crédito, hasta entonces se producía jurídicamente el ingreso, por lo que era hasta entonces, también, cuando podía atribuírsele la consecuencia jurídico-fiscal de ser ingreso acumulable y, por ello, causar el correspondiente ISR.

Esta interpretación armoniza: *(i)* las disposiciones de la LISR en cuanto a lo que constituye el objeto del impuesto (la percepción de ingresos), *(ii)* con la Circular emitida por la CNB como órgano competente del orden jurídico (que establecía en qué momento percibían el ingreso las instituciones de crédito) y *(iii)* con la disposición constitucional que exige que se establezcan contribuciones sólo cuando el gobernado tenga capacidad contributiva (principio de proporcionalidad), la cual sólo se obtiene con la percepción de ingresos.

Concluir de otra manera significaría admitir que resulta *doctrinalmente-irregular* una ley que estableciera la obligación de pagar impuestos a gobernados que no tienen ingresos; sería tanto como admitir la posibilidad de gravar ingresos presuntivamente obtenidos, no obstante haber otra ley que expresamente impide que algunos conceptos se consideren como ingreso.

Semejante pretensión ya fue considerada inconstitucional por el más Alto Tribunal de nuestro país,[52] atendiendo con ello al principio de unidad sistemática del orden jurídico nacional al que antes aludí.

La situación descrita en este apartado para los intereses que derivaron de *"operaciones vigentes"* sólo rigió hasta el 22 de diciembre de 1992, ya que en esa fecha la CNB emitió la Circular 1169 que modificó la Circular 1138 cuyos efectos he descrito y analizado aquí. En aquélla se dispuso lo siguiente en su párrafo 2:

> Los intereses vencidos no cobrados *sobre operaciones de crédito vigentes*, correspondientes al tercer periodo de cobro en adelante, se sujetarán al tratamiento contable aplicable para los intereses vencidos relativos a los dos primeros periodos, establecido en el punto 3 de nuestra Circular 1138 del 20 de diciembre de 1991; en consecuencia, tales intereses vencidos serán objeto de calificación junto con el adeudo principal que los generó.[53]

Consecuentemente, a partir del 22 de diciembre de 1992 el régimen patrimonial que corresponde aplicar a los intereses de las instituciones de crédito respecto de operaciones vigentes es análogo al que para la generalidad de las personas jurídicas deriva conforme a las reglas del derecho común. Sin embargo, una vez que el crédito o la operación de que se trate se encuentra vencido, se aplican las reglas a las que me referiré en el siguiente apartado.

***(B) En Operaciones Vencidas.*** Para los intereses que deriven de "operaciones vencidas" la Circular 1138 de la CNB, del 20 de diciembre de 1991, dispone en la parte final de su párrafo 3 que:

> Tampoco se reconocerán en los resultados, los intereses devengados sobre *operaciones vencidas*, sino hasta que hayan sido efectivamente cobrados; dichos intereses

> podrán ser registrados, a elección de esas instituciones, en las cuentas de orden antes señaladas.[54]

Quiere decir que respecto de los intereses que continúen generándose a cargo de los deudores una vez que esté vencido el plazo del adeudo, es decir los intereses moratorios, hoy en día tendrán el efecto patrimonial y, por ende, la consecuencia fiscal que describí y analicé en el inciso anterior para los intereses provenientes de *"operaciones vigentes"*. Este régimen patrimonial para los intereses de operaciones vencidas no se modificó en la Circular 1169 del 22 de diciembre de 1992 mediante la cual la CNB modificó la Circular 1138; por el contrario, confirmó que continuaba aplicándose el mismo régimen patrimonial que para ellos se estableció en la Circular 1138; al respecto dispuso lo siguiente en el párrafo 3 de la Circular 1169:

> Para el presente ejercicio, los intereses devengados no cobrados sobre operaciones vencidas continuarán sujetándose a lo dispuesto en la última parte del punto 3 de la Circular mencionada [la 1138] [...].

Hasta la fecha no se ha modificado la Circular 1138 ni la Circular 1169 de la CNB en la materia de la que aquí me ocupo, por lo que concluyo que continúa vigente el régimen patrimonial que describí y analicé en el inciso anterior para los intereses que del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992 provinieron de operaciones vigentes, respecto de los generados a partir del tercer periodo de intereses. Por lo que respecta a las consecuencias fiscales de los intereses moratorios se aplica también lo que ya indiqué con anterioridad, a pesar de que a partir de 1996 se incluyó en la LISR un nuevo precepto que se contiene en el a. 16-IV de la LISR que establece el régimen fiscal atinente a los intereses moratorios, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el apartado ¶ 2039.

**¶2024 MOMENTO EN QUE SE "ACUMULA" EL INGRESO.** Dije arriba (¶2016), de manera general, que el *ingreso en crédito* es el ingreso por excelencia porque es el que siempre determina la modificación del haber patrimonial de las personas jurídicas atendiendo a las reglas que derivan del orden jurídico. Sin embargo, no obstante que la LISR alude a esta forma de obtención de ingreso, lo cierto es que este ordenamiento contiene sus propias reglas para determinar *el momento en que deben acumularse los ingresos*, lo que significa que para efectos fiscales el momento de obtención del ingreso difiere, *en algunos casos*, del momento en que se obtiene si se aplican las reglas del derecho común. A continuación relato el contenido de estas reglas y del por qué de mi conclusión.

En 1988, por primera vez, se incluyeron en la LISR reglas especiales para determinar en qué momento se consideraba obtenido el ingreso para efectos fiscales; en el a.16 se dispuso que:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley [que dispone que se grava la *totalidad* de los ingresos] se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> I. Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios, [*(i)*] desde la fecha en que se celebró el contrato y, [*(ii)*] si no puede determinarse, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero: [...]

Se advierte que, en realidad, este dispositivo no cambió las reglas que derivaban del derecho común para determinar en qué momento se obtenía el ingreso, ya que se acudía, en primer término, *a la fecha de celebración del contrato*, que es la que determina cuándo se produjo el acuerdo de voluntades entre los contratantes; y sólo en ausencia de un elemento objetivo que permitiera determinar la fecha de

celebración del contrato se acudía a las reglas objetivas que contenía la fracción I:

(a) Se expidiera el comprobante que amparara el precio o la contraprestación pactada.

(b) Se enviara o entregara materialmente el bien o cuando se prestara el servicio.

(c) Se cobrara parcial o totalmente el precio, o cuando quien adquiriera el bien o contratara la prestación del servicio se obligara en cualquier forma a pagarlo.

Hasta aquí la regla fiscal no difería de las aplicables conforme al derecho común, pues se atendía a la fecha del perfeccionamiento del acto jurídico para determinar el momento de obtención del ingreso. Sin embargo, como la mayoría de los contratos son *"consensuales"* —lo que significa que no requieren formalidad alguna para su validez (excepto en el caso de enajenación de inmuebles)—, se perfeccionan con el simple acuerdo de voluntades. Sin embargo, la ausencia de formalidad escrita para determinar en qué momento se produjo el acuerdo de voluntades en el caso de enajenación de bienes y de prestación de servicios originó que la norma fiscal acudiera a elementos objetivos que permitieran conocer de su celebración; estos elementos objetivos fueron los principios de ejecución del contrato que se describen en los tres incisos arriba anotados.

La modificación importante a la LISR se produce a partir de 1989 con motivo de la reforma al texto del a. 16-I; a partir de entonces dicha fracción, en su primer párrafo, dispone lo siguiente:

> I. Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios [se considera obtenido el ingreso], cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:
> [...]

Es decir, de la nueva redacción del precepto legal se eliminó como supuesto que revela el momento de la percepción del ingreso *la fecha de celebración del contrato*, y a partir de entonces sólo se acude a la manifestación objetiva que se contiene en los distintos incisos de dicha fracción. Actualmente las manifestaciones objetivas que contiene el a. 16-I de la LISR son las siguientes:

a) Se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada.

b) Se envíe o entregue materialmente el bien o cuando se preste el servicio.

c) Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando provenga de anticipos.

La actual redacción de este dispositivo (a. 16-I) lleva a la conclusión de que para efectos fiscales el momento en que se obtiene el ingreso en tratándose de enajenación de bienes y prestación de servicios difiere de las reglas aplicables en el derecho común para que se considere incrementado el haber patrimonial con motivo de la obtención de los *ingresos en crédito.* Por lo tanto, a fin de conocer de manera integral lo que ocurre patrimonialmente conforme a las reglas del derecho común y lo que acontece para efectos fiscales, referiré ambas situaciones en todos los preceptos de la LISR que describa y analice en este tomo del tratado —en cuanto a enajenación de bienes y prestación de servicios se refiere— a fin de que el lector se ubique perfectamente en la materia atinente a los ingresos gravables.

Es pertinente hacer una aclaración respecto del momento en que se consideran obtenidos los ingresos para efectos fiscales. Las reglas generales se extraen de

lo que disponen los a. 1-I y 15 de la LISR; el primero dispone que:

> Las personas físicas y las personas morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México *respecto de todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde provengan.
>
> [...][55]

Por su parte, respecto de las personas morales el a. 15 dispone lo siguiente en su primer párrafo:

> Las personas morales residentes en el país *acumularán la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, *que obtengan* en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero.
>
> [...].[56]

Adicionalmente tenemos el a. 16 de la LISR que dispone lo siguiente en su primer párrafo:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:

En una primera aproximación podría concluirse —erróneamente— que si en el a. 16 de la LISR no se contiene disposición alguna que señale en qué momento se obtiene un determinado ingreso, éste *deja de ser ingreso acumulable para efectos fiscales*, pues la LISR no determina en qué momento debe acumularse para que, de esa manera, se integre al resultado fiscal. Semejante conclusión sería inexacta, porque implicaría que la inclusión del a. 16 a la LISR, a partir de 1987, dejó sin efectos lo que disponen los a. 1-I y 15 de la LISR que son los que determinan el objeto de la Ley. Es decir, la interpretación que califico de inexacta redundaría en que sería ahora el a. 16 de la LISR el que

determina el objeto de la Ley. Esta interpretación se basaría en el principio de que *"la norma posterior deroga la anterior"* que, como ya dije, es inaceptable en el orden jurídico mexicano por no convenir con el texto constitucional (¶125), norma fundamental de dicho orden.

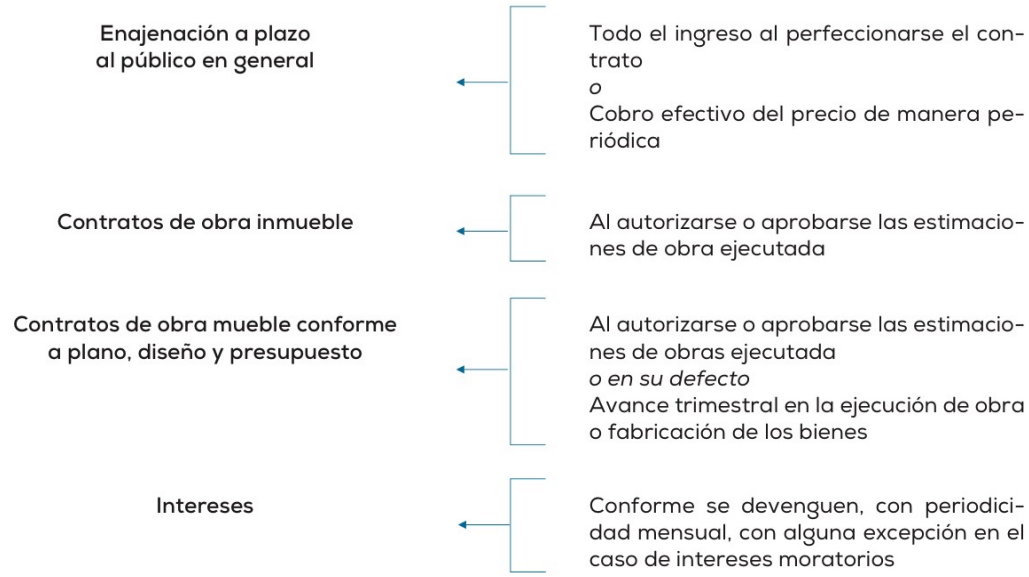
Una interpretación jurídica del a. 16 de la LISR consiste en apreciar este precepto como *norma especial de excepción*, en tanto que lo dispuesto por los a. 1-I y 15 son *normas generales*; de la diferencia entre esta clase de normas me ocupé en el apartado ¶906. Lo propio de las normas especiales es que establecen excepciones a las normas generales, pero de ninguna manera implican una modificación de éstas, menos aún su derogación. Me permito una digresión: una regla de interpretación jurídica es que las normas generales no modifican las especiales, ni las normas especiales modifican las generales; la misma regla es aplicable a su derogación; la reforma a una norma general, en cambio, sí puede dejar *inoperante* la norma especial de excepción. No abundo en discutir esta materia relativa a la interpretación de normas porque va más allá del propósito que persigo en este tomo; hasta aquí mi digresión. Por lo tanto, a pesar de que se promulgue una norma especial o de excepción continúa con plena vigencia jurídica la norma general mientras el órgano facultado para su creación y su derogación no disponga esto último. En la especie, la función del a. 16 de la LISR es establecer —sólo para los supuestos que expresamente refiere— cuándo debe atenderse a los elementos objetivos que dispone para determinar en qué momento el sujeto del impuesto ha obtenido un ingreso. Esto significa que en los casos previstos expresamente en el a.16 no tiene aplicación para efectos fiscales la regla del derecho común que determine el momento en que ocurre la modificación patrimonial, por lo que fuera de los supuestos que

refiere esta norma especial se deberá aplicar la regla general que conforme al derecho común corresponda para determinar en qué momento se obtiene el ingreso de que se trate. Tal es el caso, por ejemplo, de los ingresos que no provienen del acuerdo de voluntades (contratos), sino de la última voluntad (testamentos) o por disposición de la ley (prescripción, por ejemplo), o de convenios no incluidos en la enumeración que contiene el a. 16 de la LISR (condonación de adeudos, por ejemplo), ya que los ingresos que derivan de estos actos jurídicos no están comprendidos en el referido a. 16.

Hecha la interpretación respecto de cómo se aplica lo dispuesto por el a. 16 de la LISR, continúo ahora con el tema del que me ocupa este apartado. De lo dispuesto en el citado precepto se extraen las reglas que muestro en el **Cuadro 6** para determinar en qué momento se obtiene el ingreso para efectos fiscales.

CUADRO 6

| ACONTECIMIENTO | MOMENTO EN QUE SE CONSIDERA OBTENIDO EL INGRESO |
|---|---|
| Enajenación de bienes<br>y<br>Presentación de servicios | Se expida el comprobante<br>Se envíe materialmente el bien<br>Cobro del precio o contraprestación<br>Exigibilidad total del precio a contraprestación<br>Exigibilidad parcial del precio o contraprestación<br>Anticipos del precio o contraprestación<br>Cobro efectivo de servicios profesionales |
| Otorgamiento del uso o goce de bienes | Exigibilidad de las contraprestaciones |
| Arrendamiento financiero | Todo el ingreso al perfeccionarse el contrato<br>*o*<br>Exigibilidad de las contraprestaciones |
| Prestación de servicios con contraprestaciones periódicas | Todo el ingreso al perfeccionarse el contrato<br>*o*<br>Exigibilidad de las contraprestaciones |


Enajenación a plazo al público en general
Todo el ingreso al perfeccionarse el contrato
o
Cobro efectivo del precio de manera periódica
Contratos de obra inmueble
Al autorizarse o aprobarse las estimaciones de obra ejecutada
Contratos de obra mueble conforme a plano, diseño y presupuesto
Al autorizarse o aprobarse las estimaciones de obras ejecutada
o en su defecto
Avance trimestral en la ejecución de obra o fabricación de los bienes
Intereses
Conforme se devenguen, con periodicidad mensual, con alguna excepción en el caso de intereses moratorios

Reglas "particulares o de excepción" que contiene la LISR para determinar en qué momento se obtiene el ingreso.

---

Es indudable que la discrepancia que hay entre las reglas del derecho común y las del derecho fiscal para determinar el momento en que se obtiene el ingreso en los casos particulares referidos en el **Cuadro 6** dificultan la comprensión del derecho fiscal y propicia que se convierta en una especialidad para un reducido grupo de profesionales en el que predominan los contadores públicos respecto de quienes ejercen la abogacía. Esto es —entre otros preceptos de las leyes fiscales en general— lo que ha originado que sea tan compleja la comprensión de la rama del Derecho que establece los tributos: el derecho fiscal. Además, la discrepancia apuntada puede originar una posible *irregularidad-doctrinal* de la norma secundaria (la LISR) respecto de la norma primaria que determina su creación (la Constitución) si conforme a las reglas del derecho fiscal debe considerarse que hay ingreso gravable cuando jurídicamente aún no se ha modificado el haber patrimonial del contribuyente, pues si bien no hay afectación jurídica cuando conforme a la Ley se

pospone el gravamen del ingreso sí la hay cuando se anticipa, pues equivale a considerar que hay ingreso cuando jurídicamente no existe aún. En los siguientes apartados de este Capítulo —y en los posteriores de este tratado— analizaré, de manera conjunta, las reglas del derecho común y las del derecho fiscal que en cada caso se aplican para determinar la existencia de un ingreso en casos concretos.

**¶2026 Reglas Especiales en la Materia Fiscal.** En este apartado describiré y analizaré las reglas especiales que en la materia fiscal se aplican para determinar en qué momento se considera obtenido el ingreso. Sólo me referiré a los ingresos que deriven de actos jurídicos consistentes en la enajenación de bienes o en la prestación de servicios, pues son los que más problemas de interpretación pueden originar. La regla aplicable a los ingresos que deriven del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes la describiré y analizaré en el apartado ¶2053, inciso (C).

El primer aspecto que debe destacarse es que las reglas que establece el a. 16-I de la LISR constituyen elementos objetivos que permiten determinar que se ha verificado un acto jurídico que origina la transmisión de propiedad de bienes o la prestación de servicios. Tales elementos objetivos son, propiamente, principios de actos de ejecución del contrato celebrado que permiten determinar la existencia de éste en el mundo fáctico. Por ello puedo afirmar que para que dichos elementos se actualicen debe existir primero, necesariamente, un contrato que origine la enajenación de bienes o la prestación de servicios. Este requisito *sine qua non* se advierte en el texto de la fracción I del a. 16 de la LISR:

> Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios [se considera obtenido el ingreso], cuando se dé

cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:

Es decir, para que los elementos objetivos que establece este precepto permitan suponer la existencia de un ingreso derivado de la enajenación de bienes o de la prestación de servicios se requiere que, jurídicamente, exista el acto jurídico que origine la enajenación o la obligación de prestar el servicio que dé nacimiento al ingreso gravable. A continuación describo y analizo los elementos objetivos a los que acude la LISR para llegar a esta presunción.

***¶2028 Expedición de Comprobante.*** El primer elemento objetivo que permite detectar la obtención de un ingreso derivado de la enajenación de bienes o la prestación de servicios lo refiere el a. 16-I-a) de la LISR, y consiste en que: "Se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada." Debido a que la enajenación de bienes (con excepción de los inmuebles) y la prestación de servicios se verifica mediante contratos *"consensuales"* no requieren de formalidad escrita para su validez por lo que, por tanto, *no requieren de* prueba documental que acredite su celebración, es decir, del acuerdo de voluntades. Por lo tanto, el *"comprobante"* a que alude el precepto transcrito no necesariamente consiste en el documento en que pudiere haberse hecho constar el contrato celebrado.

Quiere decir que el *comprobante* que constituye elemento objetivo que permite conocer que se ha obtenido un ingreso puede ser algo distinto al documento en que pudiera constar el contrato. Si la LISR se refiere a la *"expedición de un comprobante"*, éste puede ser un documento que los contribuyentes estén obligados a expedir cuando enajenan bienes o prestan servicios. Es así que el a. 58-II de la LISR alude a esta obligación en los siguientes términos:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título [De las Personas Morales], además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:
>
> I. [...]
>
> II. *Expedir comprobantes* por las actividades que realicen y conservar una copia de los mismos a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
>
> III. [...]. [57]

La acción que lleva a cabo el contribuyente que enajena los bienes o que presta los servicios en acatamiento de esta obligación legal es uno de los que puede actualizar el elemento objetivo a que se refiere el a. 16-Ia) de la LISR que permite conocer que se ha celebrado un contrato que origina la obtención de un ingreso gravable por el contribuyente. La expedición del comprobante es un indicio que permite conocer la celebración de un contrato entre quien expide el comprobante y la persona a favor de quien se emite, lo que permite determinar que ha surgido un ingreso gravable para la persona que lo expidió. Al actualizarse este supuesto legal se deberá considerar obtenido el ingreso total que derive del acto jurídico celebrado, es decir, se considera ingreso la totalidad del precio pactado por la enajenación de los bienes o la contraprestación establecida para la prestación del servicio, pues el *ingreso en crédito* se obtiene al perfeccionarse el contrato (¶2018).

Hay sin embargo una precisión pertinente que debo hacer a lo arriba expuesto; se relaciona con la *clase de comprobante* que configura el elemento objetivo que permite conocer que se ha celebrado un contrato que origina el ingreso gravable. Ya vimos que el a. 58-II de la LISR obliga a los contribuyentes a expedir comprobantes por las actividades que realicen. Sin embargo, el comprobante que se expida debe satisfacer

los requerimientos que establece el a. 29 del CFF; éste dispone que:

> Cuando las leyes fiscales establezcan la obligación de expedir comprobantes por las actividades que se realicen, dichos comprobantes deberán reunir los requisitos que señale el a. 29-A de este Código. Las personas que adquieran bienes o usen servicios deberán solicitar el comprobante respectivo.

La disposición transcrita plantea una incógnita: ¿qué ocurre si el comprobante que expida el enajenante de los bienes o el prestador del servicio no satisface los requisitos que dispone el a. 29-A del CFF? Para esta pregunta caben dos posibles respuestas de las cuales sólo una es verdadera; la primera: que si el comprobante que se expida no satisface tales requerimientos no se materializa el elemento objetivo que determina que se ha obtenido un ingreso gravable; la segunda: que el elemento objetivo se materializa no obstante que el comprobante no satisfaga los requerimientos legales necesarios y, no obstante, es útil para conocer que se ha celebrado el acto jurídico que da nacimiento al ingreso gravable.

La segunda respuesta es la verdadera para el efecto del que aquí me ocupo, puesto que la acción misma de expedir un comprobante por quien ha enajenado un bien o prestado un servicio prueba que ha celebrado un contrato con un tercero en virtud del cual transfirió la propiedad de un bien o se obligó a prestar un servicio; la expedición del comprobante, aun sin satisfacer los requisitos fiscales, no deja lugar a dudas de que esos acontecimientos jurídicos han ocurrido debido a que una de las partes obligadas así lo ha reconocido expresamente al expedir *un comprobante* que hace alusión al acto jurídico realizado. La circunstancia de que el comprobante no satisfaga los requisitos que previenen el CFF no desvirtúa la circunstancia jurídica de la celebración del acto jurídico; lo que ocurrirá es

que quien acepte el comprobante sin los requisitos que dispone el CFF no podrá deducir de sus ingresos, para determinar el resultado fiscal, el precio que haya pagado por el bien o la contraprestación por el servicio; por lo que respecta al obligado a emitirlo incurrirá en la infracción que disponga el orden jurídico.[58] Del análisis de estos requisitos y de las consecuencias de su ausencia me ocuparé en el tomo III de este tratado.

Como dije en el apartado anterior, el propósito del a. 16-I de la LISR es el de atender a elementos objetivos que permitan conocer que entre las partes se ha celebrado un contrato mediante el cual se enajenaron bienes o se prestaron servicios. Dije también que estos contratos son *"consensuales"* por lo que no requieren de la formalidad escrita para su validez. Sin embargo, nada impide que las partes hagan constar por escrito el acuerdo de sus voluntades y se tenga, en tales casos, evidencia documental de que entre ellas se ha verificado un acto jurídico que da lugar a ingresos gravables. Cuando esto ocurre también se materializa el elemento objetivo que refiere el a. 16-I-a) de la LISR, pues el contrato escrito comprueba (comprobante que prueba) la existencia del acto jurídico y el precio o la contraprestación estipulada entre las partes y tal documento, que comprueba la celebración del acto jurídico, se *expide* entre las partes en tanto que son ellas las que *extienden* el documento en que determinan el objeto del contrato y su precio o contraprestación. Al expedirse este documento que permite conocer la celebración del contrato, también se configura la hipótesis de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado.

***¶2030 Entrega del Bien o Prestación del Servicio.*** El segundo elemento objetivo al que acude la LISR para conocer que se ha celebrado un contrato de enajenación de bienes o de prestación de servicios lo

refiere el a. 16-I-b), y consiste en que: "Se envíe o entregue materialmente el bien o cuando se preste el servicio." Es decir, que en ausencia de un *comprobante* que permita conocer que se ha celebrado un acto jurídico, otro principio de ejecución que supone la previa celebración de un contrato consiste en que se envíe el bien o se entregue materialmente, o se haya prestado el servicio por el prestador obligado a ello.

La entrega material es lo que en derecho común se conoce como *"entrega real"*; a ella se refiere el a. 2284 del C. Civ., que dispone que: "[...]. La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho." La remisión del bien a la otra parte —lo que implica el envío— también permite presumir la celebración de un contrato mediante el cual se enajenaron los bienes enviados. Sin embargo, debe precisarse que el supuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado es una *presunción* que lleva a conocer que se ha celebrado un contrato y, por ende, que se ha obtenido un ingreso. Sin embargo, tal *presunción* admite prueba en contrario por los motivos que referiré en el apartado ¶2036.

Aunque el envío de un bien o su entrega material por una persona a otra permite suponer que entre ellos se ha celebrado un contrato que origina la enajenación de aquél, puede ocurrir que tal hecho no sea motivo de una enajenación. Por ejemplo, el bien puede enviarse porque se arrendó; la prueba de tal circunstancia servirá para desvirtuar la presunción de que se enajenó. Otro ejemplo: la entrega del bien puede hacerse en depósito para garantizar una obligación; el contrato de depósito que al efecto se celebre servirá para desvirtuar la presunción de que el bien se enajenó. Un ejemplo final: el envío o la entrega de un bien a un tercero puede hacerse *en consignación* para

que el tercero proceda a su venta; la prueba de que con ese propósito se envió o entregó el bien servirá para desvirtuar la presunción de que fue enajenado al tercero.

Por lo que respecta a los servicios su *prestación material* no constituye en sí mismo, generalmente, un elemento *objetivo* de que se celebró un contrato de prestación de servicios y que, por ende, se obtuvo un ingreso gravable. Generalmente sólo las partes conocen que el servicio se ha prestado por lo que correspondería a las autoridades fiscales demostrar ese hecho objetivo en ausencia de algún otro que permitiera conocerlo. No obstante, el contribuyente está obligado a considerar que ha obtenido el ingreso gravable si el servicio ya fue prestado, a pesar de que aún no hubiere expedido el comprobante relativo (¶2018) o no haya cobrado el precio (¶2032).

***¶2032 Cobro o Exigibilidad del Precio.*** Otro elemento objetivo que permite conocer que se ha celebrado un contrato y que, por ende, se ha obtenido un ingreso gravable se refiere: *(i)* al cobro del precio o la contraprestación pactada entre las partes, o *(ii)* que cualquiera de ellos sea exigible. Estos elementos se contienen en el a. 16-I-c) de la LISR, que dispone: "Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, [...]." No hay duda que el cobro del precio o la contraprestación da lugar a presumir la existencia de un contrato que lo establezca, en la medida en que puede identificarse que el dinero que obtiene el contribuyente corresponde al precio de una enajenación o a la contraprestación de un servicio. Es decir, que mientras no se desvirtúe la presunción de que la recepción del dinero corresponde a un ingreso, se considerará que tal cobro deriva de la percepción de un ingreso. Por ejemplo, si se recibe dinero de una persona en calidad de préstamo, la prueba de que así

fue servirá para desvirtuar la presunción de que dicha cantidad constituye el precio de una enajenación o la contraprestación de un contrato de prestación de servicios.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con la *exigibilidad* del precio o la contraprestación, a menos que exista un contrato escrito que permita conocer cuándo es *exigible* la obligación a cargo del adquirente del bien o del prestatario del servicio. Sin embargo, si existiera tal documento que permitiera conocer la exigibilidad se habría materializado entonces, en primer lugar, la causal que describí y analicé en el apartado ¶2018 consistente en la expedición del comprobante que ampara el precio o la contraprestación pactada. No obstante, en ausencia de este elemento objetivo el contribuyente estará obligado a considerar que ha obtenido un ingreso gravable si la exigibilidad total o parcial del precio ocurre antes que cualquiera de los supuestos que analicé en los dos apartados anteriores.

Como dije arriba (¶2022) al referirme al *ingreso devengado*, la exigibilidad constituye un atributo de las deudas y consiste en que su pago por el deudor no pueda rehusarse conforme a derecho; es decir, una deuda es exigible cuando el deudor no puede oponer al acreedor ninguna excepción que lo libere de la obligación o que posponga su cumplimiento. Al respecto el a. 2190 del C. Civ. dispone que: "Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho."

***¶2034 Cobro de Anticipos.*** Otro elemento objetivo que conforme a la LISR permite conocer que se ha celebrado un contrato y que, por ende, se ha obtenido un ingreso gravable, consiste en el cobro de *anticipos*; a este elemento se refiere el a. 16-I-c) que dispone lo siguiente: "Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando

provenga de anticipos." Jurídicamente resulta irrelevante la referencia que en este precepto se hace a los *anticipos*, ya que éstos son sinónimo de *cobro parcial del precio*, elemento que también refiere el precepto transcrito. Esta aseveración la fundamento en la circunstancia de que, jurídicamente, un verdadero *anticipo* sólo puede darse cuando aún no se ha verificado un acto jurídico de enajenación de bienes o de prestación de servicios al que se atribuya como cobro parcial de precio, pues si tal acto jurídico ya se hubiere verificado, el anticipo no sería más que un *pago a cuenta del precio* pero no un anticipo. Por lo tanto, al no haber acto jurídico previo al anticipo que hubiere dado lugar a modificaciones del haber patrimonial del contribuyente, tal anticipo constituye una cantidad que quien lo recibe habrá de aplicar como parte del precio en algún momento futuro cuando se celebre un contrato de enajenación de bienes o de prestación de servicios, pero sin que hasta ese momento se haya celebrado aún.

Por ejemplo, imagínese el caso de un constructor que entrega al fabricante de varilla $ 10,000 para obtener la seguridad de que obtendrá el suministro de ese producto de manera preferente respecto de otros clientes. En el momento en que se entrega el anticipo aún no se ha celebrado un contrato de enajenación de varilla, porque en ese momento no se sabe qué cantidad ni qué clase de varilla se va a comprar, como tampoco se conoce el precio. Se trata realmente de un anticipo que el fabricante estará obligado a devolver si finalmente el constructor no celebra con él algún contrato de compraventa; en tanto que la compraventa origina para las partes una obligación de dar: el vendedor la cosa objeto de la venta y el comprador el precio acordado, en el acto jurídico que origina el anticipo las obligaciones son distintas según se haya acordado entre las partes; por ejemplo, la obligación del

vendedor podría ser de dar, pero no un objeto aún no determinado, sino la cantidad que previamente se recibió como anticipo.

Por eso es que el anticipo al que se refiere el precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado es sinónimo de *cobro parcial de precio*, pues de otra manera esta norma secundaria sería *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (a. 31-IV constitucional), pues no estaría dando debida atención al principio de proporcionalidad que establece que las contribuciones se impongan de manera proporcional (¶433), atendiendo a la capacidad contributiva de los sujetos obligados al pago del impuesto. Esta situación de *irregularidad* se presentaría si el *anticipo* se considerara ingreso gravable, ya que la obtención de aquél no origina un incremento en el haber patrimonial del contribuyente; no hay tal incremento porque aún no existe un *ingreso* que modifique el haber patrimonial.

A esta misma apreciación responde el a. 381 del C. Com. que dispone que: "Salvo pacto en contrario, las cantidades que con el carácter de arras se entreguen en las ventas mercantiles se reputarán dadas a cuenta del precio." Es decir, una vez que se configura el contrato de compraventa y el comprador entrega al vendedor una prenda o cantidad en señal de que se cumplirá el trato —que no es otra cosa que las arras—, tal cantidad se deberá considerar pago efectuado a cuenta del precio si las partes no han dispuesto lo contrario. Y esto puede ocurrir, porque previo a la entrega de las arras hubo en contrato de compraventa, o empleando las palabras del texto legal, hubo una venta mercantil.

Veamos de manera objetiva la diferencia que desde el punto de vista patrimonial existe entre un *anticipo* y el *cobro parcial* del precio. Imaginemos que la situación

patrimonial de una persona moral es la que aparece en el **Cuadro 7**.

CUADRO 7

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| Efectivo en almacén $10,000 | $ 0 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| | Capital social $10,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación inicial en que se encuentra esta persona moral.

Imaginemos ahora que la persona moral del ejemplo recibe un anticipo de $ 1,000; su situación patrimonial cambiará ahora a la que se muestra en el **Cuadro 8.**

CUADRO 8

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| | Anticipo recibido $ 1,000 |
| Efectivo en bancos $ 1,000 | |
| Mercancías en almacén 10,000 | ***Haber patrimonial*** |
| $11,000 | Capital social $10,000 |

[ ] = Patrimonio

El anticipo recibido se convierte en una obligación y no modifica el haber patrimonial.

Se advierte que en el patrimonio se incorporó un nuevo bien (dinero) pero al mismo tiempo se incorporó la obligación de devolver una cantidad equivalente a la recibida si no se produce un acto jurídico posterior; es decir, la persona moral que recibió el *anticipo* contrajo una obligación de dar la misma suma de dinero que recibió de no celebrarse, con quien se la entregó inicialmente, el acto jurídico que se hubiere acordado. Una situación distinta a la descrita ocurre si el supuesto *anticipo* fuera en realidad un *cobro parcial* del precio acordado en un contrato de compraventa, por ejemplo. En este supuesto la situación patrimonial que mostré en el **Cuadro 7** se modificaría para quedar como ahora la presento en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Cuentas por cobrar | $ 5,000 | | $ 0 |
| Mercancías en almacén | 8,000 | | |
| | $13,000 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $10,000 |
| | | Utilidad de periodo | 3,000 |
| | | | $13,000 |

= Patrimonio

Se modifica el haber patrimonial con motivo de la enajenación de mercancías: con el precio de venta de la enajenación ($ 5,000) y con el costo que significó la adquisición de la mercancía que se vendió ($ 2,000).

En el **Cuadro 9** se puede apreciar que este acto jurídico implicó, ahora, que: *(i)* al patrimonio del vendedor se incorporara un derecho de crédito por $ 5,000 que dio lugar a un incremento del haber patrimonial por esa misma cantidad, toda vez que a su patrimonio no se incorporó ninguna obligación dineraria; y *(ii)* el vendedor se desprendiera de la propiedad de mercancía que inicialmente adquirió en $ 2,000, disposición de propiedad que originó una disminución del haber patrimonial, ya que el desprendimiento de la propiedad de la mercancía no se tradujo en una simple sustitución de bienes en el patrimonio. El efecto de ambas modificaciones en el haber patrimonial origina la utilidad de $ 3,000 que, en cantidad neta, incrementó el haber patrimonial del vendedor.

Imaginemos ahora que el comprador de las mercancías efectúa un pago a cuenta del precio por la cantidad de $1,000; este acontecimiento originará que la situación patrimonial que se muestra en el **Cuadro 9** se modifique para quedar ahora como lo muestro en el **Cuadro 9a.**

CUADRO 9a.

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 1,000 | | $ 0 |
| Cuentas por cobrar | 4,000 | | |
| Mercancias en almacén | 8,000 | | |
| | $13,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $10,000 |
| | | Utilidad de | 3,000 |

| | |
|---|---|
| | periodo<br>$13,000 |

= Patrimonio

Se *cobra parcialmente* el precio si se quiere, se recibe un *anticipo del precio.*

---

En el **Cuadro 9a** puede advertirse que el *pago a cuenta* del precio de venta o *cobro parcial* el precio o *anticipo del precio,* como desee denominársele, no originó que al patrimonio del vendedor se incorporara la obligación de devolver esa cantidad; el efecto que se produjo en el patrimonio fue una sustitución de bienes: por una parte aumentó el patrimonio con el pago recibido a cuenta y, por otra —paralelamente— se disminuyó el valor de su derecho de crédito (la cuenta por cobrar). Se advierte, también, que ni el auténtico anticipo (**Cuadro 8**) ni el pago a cuenta del precio (**Cuadro 9a**) modifican el haber patrimonial del vendedor, razón por la cual en ninguno de los dos casos existe para él un ingreso. No obstante, si el cobro parcial del precio que se muestra en el **Cuadro 9a** fuera el primer elemento objetivo que permitiera conocer que hubo un acto jurídico consistente en la enajenación de bienes, este acto de ejecución del contrato sí daría lugar a que, para efectos fiscales, se considerara como *ingreso en crédito* el precio total de la enajenación por las razones que expuse en el apartado ¶2032.

En el ámbito judicial se han presentado casos litigiosos en torno a la cuestión de los anticipos, motivado porque las autoridades fiscales han sostenido que los anticipos no dan origen a un derecho de crédito sino que son cobros parciales del precio de enajenación. Entre sus argumentos de defensa las autoridades fiscales han manifestado lo siguiente:

> Una vez acreditado que los anticipos a proveedores y a contratistas no constituyen cuentas por cobrar, es de manifestarse que el propio Colegio de Contadores Públicos también reconoce lo anterior, es decir que ambos conceptos son de naturaleza distinta. Ello es así, ya que el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., en su Boletín C-4 "Inventarios", recomienda que cuando se efectúen anticipos a proveedores se registren contablemente dentro del capítulo general de inventarios en una cuenta específica, asimismo en dicho boletín Capítulo "Reglas de Presentación", se menciona que entre las partidas que integran la cuenta de inventarios está la de "Anticipos a Proveedores."[59]

El Tribunal Colegiado resolvió que eran infundados los agravios que hizo valer la autoridad fiscal y sostuvo el criterio —basado en las reglas jurídicas que he referido en este apartado— que:

> [...] así, cuando éste [el futuro vendedor] recibe el anticipo adquiere en ese momento un adeudo equivalente a la cantidad recibida, [y] quien entrega el anticipo se hace acreedor en la misma proporción por la cantidad que entregó, la que ha de ser aplicada a la obtención del bien o del servicio o, en su caso, a la devolución de ella si se anula la operación; en este orden de ideas debe concluirse que sí existe un crédito a favor de quien otorga el anticipo.[60]

Y en cuanto al argumento relativo a que las reglas contables disponen la manera de mostrar los anticipos en el patrimonio de las personas, el referido Tribunal sentenció lo siguiente:

> La autoridad fiscal niega que todo crédito constituya una cuenta por cobrar y motiva esa aseveración en lo que al respecto sostiene el Instituto Mexicano de Contadores Públicos; este Tribunal llega a una conclusión contraria a la de la autoridad, pues considera que todo crédito sí es una cuenta por cobrar por su naturaleza, misma que implica un derecho en favor de quien lo tiene para hacerlo efectivo, de no ser así se estaría en presencia de un derecho imperfecto no sancionado por la ley. *Por otra parte, la nomenclatura contable no siempre corresponde al*

> *concepto jurídico y es éste en el que debe apoyarse la decisión de toda cuestión de esta naturaleza como sucede en el caso*.[61]

Las autoridades fiscales han abandonado su pretensión respecto de que los anticipos se rijan por la equivocada apreciación contable de que no constituyen cuentas por cobrar. En la Resolución Miscelánea 95/96 se dispuso lo siguiente en la regla 114:

> Para los efectos de lo previsto por el artículo 7-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no se consideran créditos los anticipos a proveedores, excepto cuando habiéndose pagado un anticipo, no exista precio o contraprestación pactada, caso en el cual sí se considera crédito.

Este criterio de la autoridad fiscal ya responde a las reglas que emanan del derecho común que regulan el patrimonio de las personas.

> La decisión que arriba referí del órgano jurisdiccional confirma lo que sostuve (¶2020) en el sentido de que las reglas contables *deben supeditarse* a las disposiciones del orden jurídico que regulan el patrimonio de las personas jurídicas y la manera en que se modifica. Es por ello que sostuve, también, que cualquier perjuicio que se derive para terceros por haber mostrado una situación patrimonial conforme a los criterios divergentes de las reglas contables puede redundar en responsabilidad para quienes, indebidamente, se hayan conducido conforme a ellas. Esta responsabilidad —como dije— también puede trascender en los contadores públicos que al dictaminar el estado de situación patrimonial hayan coincidido en aplicar las reglas contables que se aparten de las disposiciones del orden jurídico al que se encuentran supeditadas.

Un caso en que supuestos anticipos sí constituyen cobro de precio lo refiere la Resolución Miscelánea 95/96 que dispone lo siguiente en el primer párrafo de la regla 131:

> Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 16, fracción I, inciso c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuando

> se reciban anticipos y el precio o contraprestación pactada sea determinable con posterioridad, los contribuyentes podrán acumular únicamente el monto de dichos anticipos, en vez de acumular la totalidad del ingreso, en cuyo caso, se deberá realizar la acumulación de la totalidad del ingreso, hasta el momento en que se determine el precio o contraprestación de que se trate, descontando los anticipos que ya se hubieran acumulado.

La posibilidad que regula esta regla consiste en un acto jurídico en el que las partes ya acordaron respecto de la cosa objeto del contrato pero no respecto del precio y, no obstante, el adquirente efectúa un anticipo que habrá de aplicarse al precio una vez que se determine o se conozca. Hay ocasiones en que la transmisión de la propiedad —el efecto real del contrato— no se verifica con el perfeccionamiento del acto jurídico; es el caso de las enajenaciones de cosas genéricas (¶2066), respecto de las cuales dispone lo siguiente el a. 2015 del C. Civ.:

> En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.

Quiere decir que conforme a las reglas del derecho común, en estos casos la modificación patrimonial no se produce en cuanto se perfecciona el acto jurídico (o sea cuando se produce el acuerdo de voluntades) sino hasta que la cosa es cierta y se determina con conocimiento del acreedor, pues es hasta entonces que se transmite la propiedad. Quiere decir que ya hay contrato entre las partes pero aún falta determinar el precio, lo cual se hará cuando la cosa esté determinada. Sin embargo, nada impide que el adquirente efectúe un supuesto anticipo que habrá de aplicarse al precio una vez que se determine conforme a las bases que se hubieren acordado. En una situación como ésta el llamado anticipo constituye en realidad cobro parcial del precio que aun cuando no esté determinado sí es determinable. En este caso se produce una modificación

positiva del haber patrimonial del enajenante porque recibe parte del precio que se conocerá cuando se perfeccione el contrato al hacerse la cosa cierta y determinada. Esto es lo que a mi juicio regula la regla 131 arriba transcrita; si bien no hay enajenación de bienes debido a que el contrato aún no se perfecciona, sí hay ingreso que modifica el haber patrimonial, ingreso que es acumulable por disposición del a. 15 de la LISR al cual repetidamente me he referido.

***¶2036 Prueba en Contrario de la Presunción.*** Ya mencioné arriba (¶2026) que ante la imposibilidad que en ocasiones tienen las autoridades fiscales para determinar el momento en que se celebra un acto jurídico que dé lugar a la obtención de ingresos gravables, el creador de la norma (a. 16 de la LISR) optó por acudir a elementos objetivos que permiten *presumir* que se ha celebrado un acto jurídico a partir de algunos principios de ejecución del mismo. Esta *presunción*, sin embargo, admite prueba en contrario en virtud de que la norma no lo prohíbe; se trata de una característica jurídica de las presunciones. En efecto, las presunciones pueden ser legales y humanas; a ellas se refiere el a. 190 del CFPC que dispone que:

> Las presunciones son:
>
> I. Las que establece expresamente la ley [legales], y
>
> II. Las que se deducen de hechos comprobados [humanas].

Respecto de la prueba en contrario para desvirtuar los efectos de una presunción, dispone lo siguiente el a. 191 del referido Código:

> Las presunciones, sean legales o humanas, admiten prueba en contrario, salvo cuando, para las primeras, exista prohibición expresa de la ley.

Es decir, la regla general es que todas las presunciones, ya sean legales o humanas, admiten prueba en

contrario; son las que en la doctrina se denominan presunciones *"juris tantum"*. En cambio, las presunciones que no admiten prueba en contrario son las que la doctrina denomina presunciones *"jure et de jure"*.

Por tal motivo, debido a que el a. 16-I de la LISR no prohíbe la prueba en contrario, el contribuyente puede demostrar que la actualización de alguno de los tres supuestos que se establecen en el referido precepto no corresponden a un acto jurídico de enajenación de bienes o uno de prestación de servicios sino a algún otro, conforme lo ejemplifiqué en los apartados anteriores.

***¶2038 Prestación de Servicios Profesionales.*** Existen dos casos en los que la percepción del ingreso en efectivo es la que determina el momento en que se obtiene el ingreso para efectos fiscales: el primero se presenta con la percepción de contraprestaciones por la prestación de servicios profesionales y el segundo en la obtención de intereses moratorios. Este último caso lo describiré y analizaré en el apartado ¶2039. Por lo que respecta a la prestación de servicios profesionales, dispone lo siguiente el último párrafo del a. 16-I de la LISR:

> Tratándose de los ingresos por prestación de servicios personales independientes que obtengan la sociedad o asociaciones civiles se considera que los mismos se obtienen hasta el momento en que se cobre el precio o la contraprestación pactada.

Esta disposición se inspira en la circunstancia de que la prestación de servicios personales independientes, sobre todo los servicios profesionales, únicamente se prestan por personas físicas, pues son las autorizadas en las leyes de profesiones estatales para prestar servicios que requieren de título expedido por autoridad competente. Las asociaciones y sociedades civiles, por sí

mismas, no se encuentran en posibilidad de prestar servicios profesionales en tanto que a ellas no se les expide título después de acreditar que han realizado los estudios que su expedición requiere. Por eso es que la prestación de servicios profesionales independientes por asociaciones o sociedades civiles se satisface por conducto de sus miembros.

Así las cosas, en la LISR se advierte que si las personas físicas obtienen ingresos por la prestación de servicios personales independientes, éstos se consideran gravables hasta que se obtienen en efectivo; al respecto dispone lo siguiente el a. 84, último párrafo, de la LISR:

> Para los efectos de este Capítulo [Ingresos por honorarios y en general por la prestación de un servicio personal independiente], los ingresos en crédito se declararán y se calculará el impuesto que les corresponda hasta el año de calendario en que *sean cobrados*.[62]

De esta manera, si en las asociaciones o sociedades civiles son las personas físicas las que deben prestar los servicios, por analogía con el tratamiento fiscal que la LISR dispone para las personas físicas se incluyó en el a. 16 arriba transcrito una regla que les permite recibir el mismo tratamiento fiscal en cuanto al momento en que se considera obtenido el ingreso.

***¶2039 Obtención de Intereses Moratorios.*** Como ya dije arriba (¶2022), para efectos del ISR la Ley contiene su propia regla de carácter fiscal en cuanto al momento en que debe considerarse obtenido el ingreso que proviene de intereses; consiste en que deben acumularse con una periodicidad mensual conforme se devengue la contraprestación (el interés). Los intereses, como frutos civiles que son, se devengan día con día y pertenecen al poseedor del crédito en esa misma proporción conforme le son debidos. Esto significa que si bien para efectos patrimoniales el

ingreso por intereses se produce diariamente, para efectos fiscales se consideran percibidos, y por tanto son acumulables, hasta que termina cada uno de los meses del ejercicio. Para efectos fiscales los intereses moratorios, que también son frutos civiles, se acumulaban conforme a esta misma regla hasta 1995.

A partir de 1996 en la LISR se establece una regla de excepción a la regla general que referí de manera resumida; la excepción se contiene en el a. 16-IV, el cual entró en vigor el 1o. de enero de 1996, y consiste en que los ingresos que consistan en *intereses moratorios* deberán acumularse en cualquiera de dos momentos, el que ocurra primero: *(i)* cuando el contribuyente expida el comprobante que los ampare, o *(ii)* cuando los perciba en efectivo, en bienes o en servicios. No obstante, esta regla de excepción no se aplica a todos los intereses moratorios; continuará rigiendo la regla general aplicable a los intereses ordinarios, o sea que se acumularán con periodicidad mensual conforme se devenguen, cuando los intereses moratorios provengan de actos jurídicos que el contribuyente hubiere celebrado: *(a)* con personas físicas que no realicen actividades empresariales; *(b)* con residentes en el extranjero; o *(c)* con las personas morales con fines no lucrativos a que se refiere el Título III de la LISR. Esto significa que la regla de excepción referida sólo se aplica a los intereses moratorios que provengan de actos jurídicos que el contribuyente celebre con personas físicas o morales residentes en México que realicen actividades empresariales.

Es posible que la explicación de la inclusión de esta regla de excepción se encuentre en la circunstancia de que actualmente las instituciones de crédito son las principales acreedoras de intereses moratorios, los cuales se generan a partir de que el deudor incumple su obligación de pago. Como vimos en el apartado ¶2023

inciso (B), las instituciones de crédito acumulan los intereses moratorios hasta que los cobran y no mensualmente conforme se devengan. En cambio, hasta 1995, todos los demás acreedores que no fueran instituciones de crédito acumulaban los intereses moratorios con periodicidad mensual conforme se devengaban. Esta circunstancia originaba que los contribuyentes que no fueran instituciones de crédito estuvieran en situación desigual respecto de éstas, no obstante que obtenían el mismo tipo de ingreso: intereses moratorios derivados del incumplimiento de la obligación por los deudores. El precepto que ahora se contiene en el a. 16-IV de la LISR establece las mismas consecuencias jurídicas para contribuyentes que se encuentran en situación jurídica de igualdad respecto de ciertos intereses moratorios; dicho precepto dispone que:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> [...]
>
> IV. Tratándose de los intereses moratorios derivados del incumplimiento de las obligaciones, excepto cuando provengan de operaciones contratadas con personas físicas que no realicen actividades empresariales, con residentes en el extranjero o con las personas morales comprendidas en el Título III de esta Ley, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos:
>
> a) Se expida el comprobante que los ampare.
>
> b) Se perciban en efectivo, en bienes o en servicios.

A pesar de la inclusión de este precepto en la LISR considero que no se aplica a los intereses moratorios que obtengan las instituciones de crédito, pues para ellas prevalece la regla de excepción de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2023, incisos (A) y (B). El régimen fiscal especial que se aplica a dichas instituciones deriva de lo que dispone la

Circular 1138 de la CNB, que en la parte final de su párrafo 3 dispone que:

> Tampoco se reconocerán en los resultados, los intereses devengados sobre operaciones vencidas [que no son otra cosa que los intereses moratorios], sino hasta que hayan sido efectivamente cobrados; dichos intereses podrán ser registrados, a elección de esas instituciones, en las cuentas de orden antes señaladas.

Como dije en el apartado ¶2023, la CNB emitió la referida circular con base en la facultad que le confiere la LIC, por lo que su contenido deviene norma especial para los intereses moratorios que obtengan las instituciones de crédito. En cambio, lo que ahora dispone el a. 16-IV de la LISR constituye norma general que se aplica a todos los demás contribuyentes que no sean instituciones de crédito, ya que aquéllos quedan fuera del ámbito personal de validez de la norma especial que se contiene en la Circular de la CNB. Por otra parte, estimo que la norma especial aplicable a las instituciones de crédito continúa vigente, porque la creación de una regla general (el a. 16-IV de la LISR) no modifica una de carácter especial como la que se contiene en la referida Circular de la CNB. Para que la disposición del a. 16-IV de la LISR fuera aplicable a las instituciones de crédito se requeriría de un acto de creación normativa que expresamente modificara, por una parte, el a. 49 de la LIC que faculta a la SHCP para que intervenga en la clasificación de los activos de dichas personas jurídicas y, por otra, el a. 102 que faculta a la CNB para fijar las reglas para la estimación máxima de los activos de las instituciones de crédito y para la estimación mínima de sus obligaciones y responsabilidad. Es con base en este razonamiento jurídico que concluyo que los intereses moratorios que obtengan las instituciones de crédito, provengan de quien provengan, continuarán acumulándose para efectos fiscales hasta que los cobren, ya que así lo

dispone la norma especial que les es aplicable: la Circular 1138 de la CNB, adicionada por la Circular 1169 de ese mismo organismo.

Con base en lo expuesto advierto dos aspectos de *irregularidad-doctrinal* en el a. 16-IV de la LISR respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), ambas vinculadas con el *principio de equidad* que se contiene en el dispositivo constitucional referido, el cual —desarrollado por la SCJN— consiste en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales (¶433). El primer aspecto de *irregularidad* que advierto se produce entre contribuyentes que no son instituciones de crédito, y consiste en que en la LISR se disponen consecuencias normativas *distintas* para situaciones jurídicas *iguales.* La situación jurídica igual consiste en que *todos los acreedores* que obtienen intereses moratorios los reciben con motivo de que las obligaciones dinerarias de las que son beneficiarios no se satisfacen en tiempo por sus deudores; la consecuencia normativa distinta consiste en que mientras que los que obtienen los intereses moratorios de: *(i)* personas físicas no empresarias, *(ii)* de residentes en el extranjero o *(iii)* de personas morales con fines no lucrativos, deben acumularlos de manera mensual conforme se devengan aun cuando no los hayan cobrado, quienes los obtienen de personas físicas o morales empresarias residentes en México posponen la acumulación de dichos intereses moratorios a un momento posterior a aquél en que se devengan: los acumulan como ingreso hasta que los cobren o hasta que expidan el comprobante que los ampare, lo que ocurra primero. Es decir, la consecuencia normativa (la acumulación como ingreso y por ende el pago del ISR) es distinta en razón de la *calidad que tenga el deudor* de los intereses moratorios. Pareciera que la particular característica de los deudores (su residencia, su imposibilidad de deducir los

intereses o el hecho de que no causen el ISR mexicano) no origina que sea distinta la situación jurídica de los acreedores, ya que en todos los casos se presentan las mismas características jurídicas en sus personas: *(i)* tienen un derecho de crédito de contenido dinerario, *(ii)* resienten un perjuicio patrimonial con motivo de que sus deudores incumplen con la obligación de pago a su cargo al ser exigible la obligación y, *(iii)* como compensación, reciben una indemnización denominada *interés moratorio* en vez de obtener una contraprestación denominada *interés ordinario.* De esta manera, si efectivamente existe la igualdad jurídica sugerida y se produce la consecuencia normativa diferente que describí, resulta que la ley secundaria (la LISR en su a. 16-IV) incurre en la *irregularidad-doctrinal* que apunté respecto de la norma primaria constitucional que determina su creación: el a. 31-IV constitucional.

La segunda *irregularidad-doctrinal* que advierto se presenta entre la generalidad de los contribuyentes y los que, además de serlo, tienen la característica de ser instituciones de crédito. Considero que se produce la *irregularidad* referida porque el a. 16-IV de la LISR desatiende el principio de equidad que arriba mencioné, ya que dispone consecuencias normativas *distintas* para sujetos que se encuentran en *la misma* situación jurídica. La consecuencia normativa diferente consiste en que las instituciones de crédito que obtienen intereses moratorios los acumulan para efectos fiscales, *en todos los casos,* hasta que efectivamente los cobran. En cambio los contribuyentes que no son instituciones de crédito deben acumularlos de manera mensual conforme se devenguen, aunque no los hayan cobrado, en los casos en que los intereses moratorios provengan: *(i)* de personas físicas no empresarias, *(ii)* de residentes en el extranjero o *(iii)* de personas morales con fines no lucrativos. Esto implica que respecto de estos intereses

moratorios que al terminar el ejercicio se hubieren devengado pero estuvieren pendientes de cobro, los contribuyentes que no son instituciones de crédito causarán ISR, respecto de ellos, antes que las instituciones de crédito, ya que éstas los deben considerar ingreso gravable hasta que los cobren, situación que indefectiblemente ocurre después de que se hayan devengado. Es evidente que la LISR dispone diferente consecuencia normativa para sujetos que se encuentran ante la misma situación jurídica, ya que todos ellos: *(i)* son acreedores de obligaciones dinerarias y *(ii)* obtienen ingresos por concepto de intereses moratorios. Veamos ahora si en efecto existe igualdad jurídica entre los acreedores que tengan unos la característica de ser instituciones de crédito y otros no. Ambas categorías de contribuyentes: *(i)* son titulares de un derecho de crédito de contenido dinerario, *(ii)* resienten un perjuicio económico con motivo de que sus deudores incumplen su obligación de pagar la deuda a su cargo al ser exigible la obligación y, *(iii)* como compensación, los acreedores reciben una indemnización, los *intereses moratorios,* en vez de percibir la contraprestación que corresponde al acto jurídico, la cual se denomina *interés ordinario.* La única distinción entre estos acreedores es que las personas jurídicas que actúan como instituciones de crédito requieren de autorización del Estado para *captar recursos* del público, actividad que no pueden llevar a cabo otras personas jurídicas que no tengan la característica de ser instituciones de crédito. Sin embargo, los intereses moratorios que ambas categorías de contribuyentes obtienen como ingreso no provienen de los actos jurídicos consistentes en captar recursos del público, sino de los actos relativos a *otorgar créditos,* para lo cual no se requiere de autorización del Estado. Es por ello que no sólo las instituciones de crédito otorgan préstamos o créditos de

los que derivan los intereses moratorios en cuestión, sino que también el orden jurídico faculta a todas las personas jurídicas para otorgar préstamos o créditos de los que, eventualmente, pueden derivar intereses moratorios. De lo expuesto se sigue que para efectos del tema del que me ocupo en este apartado la característica de ser institución de crédito no origina que haya desigualdad en su situación jurídica frente a la de otros acreedores, que justificara la distinta consecuencia normativa que se establece en la LISR y en la Circular 1138 de la CNB respecto del momento de acumulación de los intereses moratorios para efectos fiscales. Parece ser, por lo tanto, que en la especie se produce la *irregularidad-doctrinal* que refiero en este párrafo debido a que la LISR, en su a. 16-IV, desatiende el principio de equidad que consagra la norma primaria que determina su creación: el a. 31-IV constitucional.

***(A) Pago de Intereses Moratorios.*** Paso a referirme ahora a otra disposición que a partir del 1o. de enero de 1996 se introdujo en la LISR y que también se relaciona con los intereses moratorios, sólo que ahora desde la perspectiva de su deducción. De las disposiciones de la LISR (a. 7-B-II) deriva una regla general que consiste en que los intereses se deducen con periodicidad mensual conforme se devenga la contraprestación. Para efectos patrimoniales los intereses, como frutos civiles que son, se devengan día con día y pertenecen al poseedor del crédito en esa misma proporción conforme le son debidos. Esto significa que para efectos patrimoniales la carga financiera que representa el interés para el deudor también la incurre diariamente. Sin embargo, para efectos fiscales se considera que la afectación patrimonial de disminución ocurre al terminar cada uno de los meses del ejercicio, por lo que es en ese momento cuando son deducibles. Para efectos fiscales

los intereses moratorios, que también son frutos civiles, se deducían conforme a esta misma regla hasta 1995.

A partir de 1996 en la LISR se establece una regla de excepción a la regla general que referí de manera resumida; la excepción deriva de lo que dispone el tercer párrafo del a. 24-VIII, que establece lo siguiente:

> Tratándose de [...] los intereses moratorios derivados del incumplimiento de obligaciones, excepto cuando estos últimos provengan de operaciones contratadas con personas físicas que no realicen actividades empresariales, con residentes en el extranjero o con las personas morales comprendidas en el Título III de esta Ley, se deducirán hasta que se paguen en efectivo, en bienes o en servicios. [...].

Este precepto origina que se tengan dos momentos distintos para deducir los intereses moratorios a cargo de los contribuyentes:

1. De manera mensual conforme se devenguen, los que se originen por el incumplimiento de actos jurídicos concertados: *(i)* con personas físicas que no realicen actividades empresariales; *(ii)* con residentes en el extranjero, o *(iii)* con las personas morales con fines no lucrativos a que se refiere el Título IV de la; y

2. Hasta que se paguen, los que provengan del incumplimiento de actos jurídicos celebrados con personas físicas o morales residentes en el país que realicen actividades empresariales.

Es posible que la explicación de la inclusión de la norma de la que deriva esta regla de excepción relativa al momento de deducción de los intereses moratorios se encuentre en la circunstancia de que actualmente las instituciones de crédito son las principales acreedoras de intereses moratorios, los cuales se generan a partir de que el deudor incumple su obligación de pago. Como

vimos en el apartado ¶2023 inciso (B), las instituciones de crédito acumulan los intereses moratorios hasta que los cobran y no mensualmente conforme se devengan. Esto originaba —hasta 1995— que los deudores de las instituciones de crédito estaban en posibilidad de deducir los intereses moratorios a su cargo con periodicidad mensual conforme se devengaran, por aplicación de la regla atinente a la deducción de intereses en general, en tanto que las instituciones de crédito acreedoras los acumulaban hasta que obtenían su cobro, dada la regla especial aplicable a ellas. Esta circunstancia daba lugar a que la deducción de los intereses moratorios por los deudores ocurriera en un ejercicio y la acumulación por los acreedores se produjera en un ejercicio posterior, hasta que los cobraban. Posiblemente para evitar esta situación es que se introdujo el precepto que se contiene en el a. 24-VIII, tercer párrafo de la LISR, arriba transcrito.

Parece ser, no obstante la explicación, que el precepto que ahora se contiene en el tercer párrafo del a. 24-VIII de la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues desatiende los principios de proporcionalidad y de equidad que prescribe el precepto constitucional referido. A continuación expongo las razones de mi apreciación.

El principio de proporcionalidad —interpretado por la SCJN— (¶433) consiste en que cuando el creador de la norma establezca contribuciones a cargo de los particulares debe dar consideración a su *capacidad contributiva.* En el caso de los intereses, aunque se trate de intereses moratorios, éstos se generan día con día y en esa misma proporción disminuyen el haber patrimonial del deudor y, por ende, también su capacidad contributiva. Es en atención a este razonamiento que el a. 7-B-II de la LISR dispone que

los intereses se deduzcan con una periodicidad mensual conforme *se devenguen,* lo que implica que al terminar el ejercicio el contribuyente puede deducir los que se hubieren devengado hasta la conclusión del mismo, aun cuando no se hubieren pagado; basta con que se hayan devengado para que puedan deducirse de los ingresos en virtud de la disminución que se produce en el haber patrimonial de los deudores. En cambio, por lo que respecta a los intereses moratorios que se paguen a personas físicas o morales residentes en México que desarrollen actividades empresariales, se pospone su deducción hasta que se paguen en efectivo, en bienes o en servicios, no obstante que el haber patrimonial se ve disminuido en cuanto se devengan. Es esto, precisamente, lo que parece sugerir que en la norma secundaria se desatienda el principio constitucional de proporcionalidad que referí, lo que da lugar a la *irregularidad-doctrinal* que apunté.

Asimismo, parece ser que la LISR, en el tercer párrafo del a. 24-VIII, también desatiende el principio constitucional de equidad (¶433), porque los intereses moratorios sí pueden deducirse conforme se devenguen en los tres casos de excepción que refiere el precepto de la ley secundaria, en tanto que no pueden deducirse conforme al criterio de devengado los intereses moratorios que se adeudan a las personas físicas y morales residentes en México que realicen actividades empresariales. Esto origina que en la ley secundaria se establezcan consecuencias normativas distintas para contribuyentes que están ante una misma situación jurídica. La igualdad jurídica se presenta porque se trata de *(i)* contribuyentes que tienen a su cargo obligaciones dinerarias, *(ii)* que no han satisfecho en tiempo la obligación a su cargo y *(iii)* que, por ello, generan a su cargo intereses moratorios. Considero que la característica de la actividad de los acreedores o su lugar de residencia no altera en nada la situación de

igualdad jurídica en que se encuentran los deudores, y son precisamente esas características de los acreedores las que origina la distinta consecuencia normativa que la LISR dispone en cuanto al momento en que pueden deducirse los intereses moratorios por los deudores. Pareciera que la característica de los acreedores no permite concluir que haya situación de desigualdad jurídica entre los deudores, quienes tienen que absorber la carga de los intereses moratorios con independencia de quién sea el acreedor.

***(B) Qué son los Intereses Moratorios.*** Un aspecto importante que ahora debe analizarse es en qué consisten los *intereses moratorios* a que se refieren los dos preceptos de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado: el a. 16-IV y el tercer párrafo del a. 24-VIII de la LISR. Acometo la tarea. El problema al que se enfrenta el intérprete de dichas normas fiscales no es uno que deba resolverse conforme a los principios que rigen el derecho fiscal, sino que primordialmente es una cuestión que atañe a las materias civil y mercantil, pues hay que determinar qué se entiende por *interés moratorio,* para así conocer qué es lo que debe acumularse como ingreso o deducirse como gasto hasta que se cobre o se pague, respectivamente, en la determinación del resultado fiscal. Ocurre algo similar a la controversia que se presentó respecto de la deducibilidad de los llamados *dividendos interinos* a los que me referí en el tomo I de este tratado (¶149).

La responsabilidad civil[63] a cargo de las personas jurídicas surge a partir de que se deje de prestar el hecho que se hubiere convenido entre las partes que celebraron un acto jurídico.[64] El hecho que debe prestarse en las operaciones de crédito en general consiste en: *(i)* restituir al acreedor el capital que constituye su objeto, *(ii)* restituir el dinero que se hubiere entregado en un acto jurídico consistente en un

mutuo civil o en un préstamo mercantil, o *(iii)* pagar el precio proveniente de enajenaciones verificadas a crédito o a plazos. En general, la responsabilidad en que incurre el deudor que incumple su obligación consiste en pagar daños y/o perjuicios al titular del derecho a que la obligación da lugar, con independencia de la obligación de devolver la cosa o su precio al acreedor.[65] Si se trata de obligaciones a plazo, como comúnmente ocurre con los préstamos y en general con las operaciones de crédito, la responsabilidad civil comienza desde que vence la obligación de dar a cargo del deudor.[66] Mientras que el daño para el acreedor se produce con motivo de la pérdida o menoscabo que sufre en su patrimonio con motivo del incumplimiento de la obligación por el deudor,[67] el perjuicio consiste en la privación de la ganancia lícita que el acreedor pudo haber obtenido si el deudor hubiere cumplido en tiempo con su obligación.[68] Quiere decir que los daños que sufre el acreedor de una obligación deben *repararse* por el deudor, en tanto que los perjuicios deben *indemnizarse;* es decir, que ante el incumplimiento de obligaciones los deudores *reparan* los daños e *indemnizan* los perjuicios que su incumplimiento hubiere ocasionado. Por lo tanto, el incumplimiento de obligaciones puede *(i)* sólo ocasionar daños, *(ii)* únicamente generar perjuicios u *(iii)* ocasionar tanto daños como perjuicios, de manera concomitante, por lo que la responsabilidad civil que deriva del incumplimiento de obligaciones puede consistir solamente en reparar los daños, únicamente indemnizar los perjuicios, o ambos a la vez. Cuando la ley no disponga algo en particular, las partes pueden libremente convenir en la responsabilidad civil que derive del incumplimiento.[69] En los casos de préstamos y de operaciones de crédito, en los que el objeto de la obligación de dar que se establece a cargo del deudor

consiste en el pago de una cantidad de dinero, las partes pueden convenir lo que deseen respecto de la responsabilidad civil que surja con motivo del incumplimiento por el deudor; si no lo convinieren, dicha responsabilidad civil no podrá exceder del 9% anual si se trata de actos jurídicos de naturaleza civil,[70] o del 6% si fueren de naturaleza mercantil.[71]

No debe confundirse la responsabilidad civil en que incurren los deudores con motivo del incumplimiento de sus obligaciones, con la llamada *"cláusula penal o convencional"* que las partes contratantes pueden estipular libremente como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera en que se hubiere convenido al contratar.[72] La pena convencional tiene dos características fundamentales: en primer término, su sola estipulación impide que se reclamen daños y perjuicios[73] y, en segundo término, ésta no puede exceder ni en valor ni en cuantía de la obligación principal.[74] El establecimiento de las penas convencionales ofrece la ventaja de que para hacerla efectiva el acreedor no requiere probar que el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento de manera distinta a la convenida le produjo un perjuicio.[75] Por otra parte, cuando contractualmente se pactan penas convencionales la regla general es que son excluyentes con el cumplimiento de la obligación; es decir, el acreedor no puede exigir que el deudor cumpla la obligación y, a la vez, que pague la pena;[76] en los contratos de naturaleza mercantil esta regla no admite excepciones. Sin embargo, en la materia civil esta regla sí admite dos excepciones; una de ellas se presenta cuando de la interpretación del contrato apareciere que la pena convencional se estipuló por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación.[77] Por lo tanto, si erróneamente se concluyera que los intereses moratorios que las partes estipulan para el

caso de incumplimiento de obligaciones dinerarias por el deudor constituyen una pena convencional, resultaría entonces que si bien el acreedor en un acto de naturaleza civil podría cobrarla y además hacer efectivo el cumplimiento de la obligación por el deudor consistente en entregar la suma de dinero correspondiente, los intereses moratorios (que sería la supuesta pena convencional) no podría exceder de la obligación principal, por aplicación de la regla que arriba referí. Pero si el acto fuere de naturaleza mercantil, entonces el acreedor tendría que elegir entre hacer efectiva la obligación o hacer efectiva la pena convencional; es decir, tendría que elegir entre cobrar el monto de la deuda o cobrar los intereses moratorios hasta una cantidad equivalente al monto de la obligación incumplida. Como puede apreciarse, si erróneamente se concluyera que los intereses moratorios constituyen penas convencionales, ello redundaría en considerar que el orden jurídico alienta el incumplimiento de las obligaciones dinerarias, pues significaría que lo más que tendría que pagar el deudor incumplido sería: *(i)* una cantidad equivalente a su adeudo inicial constituido por la obligación, ya fuere como restitución de la suma de dinero (cumplimiento de la obligación) o como interés moratorio (pago de la pena convencional) en el caso de las obligaciones de naturaleza mercantil, o *(ii)* una cantidad equivalente al doble de la obligación principal en el caso de las obligaciones de naturaleza civil. Con base en lo expuesto concluyo que los intereses moratorios que se estipulan contractualmente o que se generan por disposición legal ante el incumplimiento de obligaciones dinerarias por los deudores, no constituyen una cláusula penal o convencional en los contratos de préstamo o de crédito.

A esta misma conclusión llegó el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al

sostener el siguiente criterio en la tesis que a continuación transcribo:

> INTERESES MORATORIOS EN MATERIA MERCANTIL, CONDENA AL PAGO DE. SU MONTO PUEDE EXCEDER LA CUANTÍA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, Y SON INAPLICABLES SUPLETORIAMENTE A LA LEGISLACIÓN MERCANTIL, LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA PENA CONVENCIONAL PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 362 del Código de Comercio y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la estipulación de intereses moratorios convencionales, tiene como fundamento, la posibilidad de retardo en el cumplimiento de una obligación, o sea, que dicha figura jurídica se constituye en relación directa con el tiempo en que demore el interesado en la satisfacción de la obligación principal sobre la que se pacta; persigue como finalidad obtener de manera periódica un lucro determinado, que se genera hasta en tanto se cubra la obligación principal asumida. En cambio, la pena convencional, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 88 del Código de Comercio y 1840 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra relacionada con la obligación que sanciona, se pacta usualmente para apremiar al deudor a que cumpla con lo que convino en los términos en que lo hizo, o sea, que la pena convencional atiende al incumplimiento o morosidad en sí mismo considerados, y no al tiempo en que la prestación permanezca insatisfecha; su fin directo e inmediato no es obtener un lucro, sino cuantificar convencionalmente los daños y perjuicios ocasionados por tal inejecución, puesto que atiende al hecho mismo del incumplimiento de la obligación, es por ello que si ésta se cumple parcialmente, la pena convencional se modifica en la misma proporción; además, la pena no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la prestación principal y, a manera de excepción, la pena convencional se puede estipular por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación. Cabe agregar, que si una obligación, respecto a la que se pactaron intereses moratorios, cualquiera que sea el tipo de rédito estipulado, no es cumplida, y por ello dichos intereses comienzan a computarse, es lógico y materialmente posible, que la cantidad originada con motivo de la causación de ese interés rebase el valor de la deuda u

> obligación principal, pues como se dijo, la finalidad del interés moratorio emana de un ánimo de lucro; luego, resulta perfectamente concebible que *a mayor tiempo de mora en el cumplimiento de la obligación mayor será la cantidad que a título de interés se origine* y que en determinado momento éste supere a aquélla. De ahí que, no es jurídico que se establezca como límite en la causación de intereses moratorios, una suma igual al valor o a la cuantía de la obligación principal, pues si el deudor no cumple con lo que se obligó y por tal motivo se causan los intereses moratorios convenidos, sean o no excesivos, es justo que éstos sean cubiertos por el obligado, pues tales intereses son producto de su omisión en el cumplimiento de lo pactado. En tal virtud, debe determinarse que por ser la pena convencional una figura jurídica cuya naturaleza es, en esencia, distinta de la de los intereses moratorios, la regulación normativa de aquélla no cabe aplicarla a éstos y, por tanto, es incorrecto que para dimitir conflictos en materia comercial que impliquen un desacuerdo respecto a la estipulación de intereses moratorios, se establezca como normatividad supletoria a la legislación mercantil, las disposiciones relativas a la pena convencional que prevé el Código Civil para el Distrito Federal.[78]

Volviendo al caso de las obligaciones que consisten en entregar una suma de dinero (obligaciones dinerarias), el incumplimiento de la obligación por el deudor ocasiona dos tipos de daños al acreedor: *(i)* uno que proviene de no recibir en tiempo la suma de dinero objeto de la obligación y *(ii)* otro que se produce con motivo de la mora, y que consiste en dejar de obtener un lucro debido con la suma de dinero que debió tener a partir del vencimiento de la obligación. El daño referido en *(i)* no se indemniza, puesto que su reparación se obtiene cuando el acreedor, así sea de manera forzada, obtiene que el deudor le entregue la suma adeudada. En otras palabras, el daño queda reparado en cuanto se logra que el deudor cumpla los objetos directo e indirecto de la obligación: la entrega al acreedor de la suma de dinero adeudada. En cuanto al daño referido en *(ii)* sí se produce al acreedor con

motivo de la mora en el cumplimiento de la obligación; este daño se denomina *perjuicio* en los términos que arriba referí, y se indemniza, se ve reparado, con el pago del denominado *interés moratorio.* A ellos se refieren tanto el C. Civ. como el C. Com. El primero dispone en el a. 2117 que "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, [...]", lo que da lugar a los *intereses moratorios,* los cuales se causan a razón del 9% anual si no se reguló la responsabilidad derivada del incumplimiento. Por su parte, el C. Com. dispone en su a. 362 que: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual", de donde resulta que en cuanto el deudor incurre en mora en el cumplimiento de la obligación se generan a su cargo los *intereses moratorios.* Y aquí vuelvo a la pregunta con la que inicié este inciso ¿qué es interés moratorio?, o de manera más específica ¿durante el periodo de mora en el cumplimiento de la obligación se generan únicamente intereses moratorios o se generan éstos y además los intereses ordinarios a la tasa estipulada para el plazo de duración del préstamo u otorgamiento del crédito para el periodo comprendido desde que se constituyó la obligación hasta su vencimiento? Analicemos la respuesta a esta interrogante.

Los actos jurídicos consistentes en operaciones de mutuo civil o de préstamo mercantil pueden o no devengar intereses, según lo acuerden las partes. El interés que se estipule, que podríamos denominar *compensatorio,* representa el rendimiento de la inversión de un capital, el cual se otorga bajo el supuesto de que el deudor cumplirá con las obligaciones que se establezcan a su cargo, entre ellas, la de restituir al acreedor la suma de dinero objeto del préstamo o del contrato de crédito de que se trate al

vencimiento de la obligación. En el caso particular del préstamo (denominado mutuo cuando es de naturaleza civil) se define de la siguiente manera en el a. 2384 del C. Civ.: "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad." Adicionalmente, se establece en el a. 2393 de dicho ordenamiento que "Es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros." Dicho interés puede ser legal o convencional, siendo este último el que estipulen los contratantes.[79] Estas mismas definiciones son aplicables al préstamo mercantil, puesto que no obstante que el C. Com. no define este contrato, el a. 2 de dicho ordenamiento establece que "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común." Lo dicho permite concluir que el *interés compensatorio,* o sea el interés convencional, es el que las partes estipulan como *contraprestación* que ha de pagar el deudor al acreedor durante el plazo de duración del contrato. Esto significa que llegado su término dejan de generarse los *intereses compensatorios* y a partir del incumplimiento de la obligación el deudor incurre en la responsabilidad civil regulada en los a. 2104 y 2117 del C. Civ. y en el a. 362 del C.Com. Es decir, que apartir de que vence el plazo de la obligación dineraria dejan de causarse los *intereses compensatorios* para dar paso a la generación de los *intereses moratorios* que resarcen la responsabilidad civil.

En ocasiones en los contratos de crédito o de préstamo se establece entre las partes que a partir del incumplimiento de la obligación por el deudor de restituir al acreedor la suma de dinero objeto de la obligación se generarán, además de los intereses

ordinarios (que aquí he denominado *intereses compensatorios*), intereses moratorios en una cantidad equivalente, por ejemplo, al 50% de los intereses ordinarios que deban pagarse. Estimo que una redacción en este sentido no implica que durante el plazo de mora se devenguen dos clases de intereses: el *compensatorio* y el *moratorio,* sino que la suma de ambos constituye la responsabilidad civil acordada entre las partes para el caso de mora, o sea que la suma de ambos conceptos constituye el *interés moratorio,* que no es otra cosa que la indemnización de los perjuicios que el deudor origina al acreedor por el retardo en el cumplimiento de su obligación. Es decir, durante el periodo de mora se indemniza al acreedor con base en lo que disponen los artículos del C. Civ. y del C. Com. que referí en el párrafo anterior. En otras palabras, en el orden jurídico mexicano sólo se permite el pago de intereses moratorios cuando el deudor incurre en retardo en el cumplimiento de su obligación y, si no se hubieren convenido tales intereses, la mora originará que la indemnización equivalga al interés legal (6% en los actos de naturaleza mercantil y 9% en los de naturaleza civil). Es decir, los intereses moratorios se deben con motivo de la mora y no por la utilización del capital que continúa disfrutando el deudor aun en contra de la voluntad del acreedor, desde el día en que venció la obligación.

Con el criterio expresado coincide el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, que en tres ejecutorias de amparo ha sostenido la siguiente tesis:

> INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. NO PUEDEN DEVENGARSE SIMULTÁNEAMENTE. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 362 del Código de Comercio, 152, fracción II y 174 párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con lo pactado en el

> documento ejecutivo base de la acción cambiaria deducida por el ejecutante, debe colegirse que los intereses moratorios que tiene que cubrir el obligado cambiario, se generan a virtud del incumplimiento en el pago del adeudo, computándose a partir del vencimiento de aquél documento hasta que se pague el débito; en cambio, los intereses ordinarios o normales se devengan a cargo del deudor durante el lapso comprendido desde la fecha de suscripción del documento en mención o disfrute del crédito hasta el vencimiento de aquél, lo que implica que no puede conceptuarse que los indicados intereses ordinarios y moratorios se devenguen simultáneamente, esto es, que los primeros se sigan generando ya en la mora junto con los segundos, puesto que con esa pretensión se persigue un ilegal doble cobro de tales intereses que riñe con el espíritu de los preceptos legales invocados.[80]

En sentido similar, aunque no con la claridad con la que se expresa la tesis arriba transcrita, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo el siguiente criterio en relación con los intereses moratorios:

> El artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula los intereses ordinarios o normales que se permite legalmente estipular por razón del mutuo, carece de aplicación en relación a los intereses moratorios, ya que éstos son pactados para el caso de injusto retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, esto es, como una sanción por incumplimiento, y no cabe estimar que lo dispuesto por el artículo citado pueda aplicarse por analogía a los intereses moratorios, ya que éstos son de naturaleza y origen diverso a los intereses ordinarios, puesto que aquéllos como ya se dijo, constituyen una sanción al incumplimiento de las obligaciones contraídas; en cambio los segundos constituyen una justa ganancia que la ley permite recibir al mutuante por el hecho de transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, durante el tiempo que transcurra para que éste se los devuelva a aquél.[81]

Estimo que la frase final que aparece en la tesis transcrita: "durante el tiempo que transcurra para que éste se los devuelva a aquél", se refiere al plazo estipulado en el contrato, comprendido desde que nació la obligación hasta la fecha que se estableció para su cumplimiento.

La SCJN —en su anterior integración— también se ha pronunciado respecto de los intereses moratorios, a través de lo que fue su Tercera Sala, como lo demuestra la siguiente tesis:

> INTERESES MORATORIOS, NATURALEZA DE LOS. Los intereses moratorios no son una consecuencia inmediata del contrato, sino más bien una sanción impuesta por la falta de cumplimiento del mismo, sanción que impone la ley y que resulta estrictamente de derecho, que rige por la ley vigente en las respectivas fechas en que se van causando los intereses.[82]

Con base en todo lo que he expuesto en este inciso (B) de este apartado, en el que me ocupo de la descripción y análisis de las disposiciones que en materia de intereses moratorios se contienen en la LISR, concluyo que el interés moratorio a que se refieren los a. 16-IV y 24-VIII, tercer párrafo, de dicho ordenamiento, se integra por la totalidad de la indemnización que se establece a cargo del deudor en caso de mora en el cumplimiento de su obligación. Por ello considero que no es factible sostener que durante el periodo de mora en el cumplimiento de la obligación se generen de manera simultánea intereses ordinarios e intereses moratorios; se generan exclusivamente intereses moratorios. Por lo tanto, a toda la percepción que se genere o a toda la carga financiera que se absorba por este concepto le son aplicables las disposiciones que se contienen en los dos preceptos referidos.

Hay quienes sostienen opinión contraria a la que acabo de expresar; entre ellos, los integrantes del despacho

de abogados Ortiz, Sáinz y Trón y los integrantes del despacho de contadores públicos Galaz, Gómez Morfín, Chavero, Yamazaki. Los primeros comentan lo siguiente respecto de las disposiciones de la LISR atinentes a la acumulación y deducción de los intereses moratorios:

> No obstante lo anterior, puede presentarse el evento en el cual derivado del incumplimiento de obligaciones se cubran intereses compuestos, en los cuales una parte del interés total consistirá propiamente en un interés moratorio y la otra parte consista en un interés ordinario.[83]

Por su parte, los miembros del despacho de contadores públicos mencionado sostienen lo siguiente respecto de la acumulación y deducción de los intereses moratorios:

> En términos generales, consideramos que esta reforma es acertada pero creemos que son aplicables los siguientes comentarios:
>
> A) Los intereses moratorios son aquellos que se pagan como sanción a título de indemnización por los daños y perjuicios originados por el retraso en el cumplimiento de una obligación. El hecho de que existan estos intereses no significa necesariamente que los intereses normales dejen de causarse, por lo que a estos últimos también debería dárseles el mismo tratamiento.[84]

Las argumentaciones en contrario que acabo de transcribir se fundan, posiblemente, en que no obstante que el deudor esté en incumplimiento de su obligación continúa disfrutando del dinero obtenido en préstamo u objeto del crédito y que, por lo tanto, debe continuar pagando el interés ordinario que es la contraprestación estipulada en el contrato en favor del acreedor. En consecuencia —se advierte en esta argumentación— lo que representa propiamente la sanción con motivo del incumplimiento (el interés moratorio) es la parte de interés que se suma al interés ordinario. Es decir, que si el interés ordinario se pactó en 2.5% mensual, por ejemplo, y el interés moratorio asciende al 3.5%

mensual, la argumentación referida sostendría que el interés moratorio equivale a 1% (3.5% del interés total, menos 2.5% de interés ordinario). Si bien entiendo que posiblemente ésta sea la manera en que se conducen los acreedores para determinar cómo integrar el interés moratorio, no encuentro el precepto jurídico que fundamente la conclusión a la que llegan quienes sostienen opiniones contrarias a la mía.

Dije al iniciar este apartado que los intereses son frutos civiles, y tal consideración la fundo en que así lo dispone el a. 887-III del C. Civ. que establece que:

> Son frutos civiles los alquileres de bienes muebles, las rentas de los inmuebles, *los réditos de los capitales* y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, *vienen de ella por contrato,* por última voluntad *o por la ley.*[85]

Ya antes me ocupé del concepto que aquí refiero (¶2022) y sostuve que los réditos de los capitales a que alude el precepto transcrito no son otra cosa que los intereses que directamente produce el préstamo o el crédito que tienen como objeto una suma determinada de dinero. Sin embargo, los intereses devienen *ordinarios* durante el plazo acordado entre las partes para que subsistiera la obligación, plazo que impedía al acreedor la posibilidad de reclamar la restitución de la suma de dinero. Es decir, que mientras no llega el plazo de vencimiento de la obligación el deudor tiene título jurídico para poseer lícitamente el dinero recibido del acreedor. Sin embargo, en cuanto vence el plazo de la obligación y el deudor está obligado a restituir al acreedor la suma del dinero objeto del préstamo o del crédito, desaparece el título jurídico que ampara la legítima posesión del dinero por el deudor, por lo que su conducta consistente en no cumplir la obligación en el término estipulado origina ilegal la posesión del dinero que debió restituir al acreedor. En tal virtud, a partir de

que se inicia el incumplimiento de la obligación dejan de producirse en calidad de frutos civiles los réditos de los capitales, porque ya no es la cosa (el dinero) la que de manera directa los produce; deja de producirse *la contraprestación*. A partir del incumplimiento de la obligación el deudor incurre en responsabilidad civil y con ello se hace deudor de una nueva obligación: el pago de los intereses moratorios, los que se generan por estipulación contractual o por disposición de ley. Tales intereses moratorios, sin embargo, también son frutos civiles en virtud de la definición del a. 887-III del C. Civ., arriba transcrito.

Lo que acontece con las obligaciones es que al llegar el término del plazo estipulado entre las partes que la acordaron concluyen los efectos normales atinentes al contrato de que se trate y comienzan a producirse nuevos efectos: los que corresponden a la responsabilidad civil que deriva del incumplimiento de la obligación. En consecuencia, durante la vigencia del plazo estipulado, en el caso de actos jurídicos consistentes en préstamos u otorgamiento de créditos, se generan *intereses ordinarios o compensatorios* a manera de contraprestación, y a partir del incumplimiento de la obligación se producen los *intereses moratorios o indemnizatorios* a manera de responsabilidad civil.

Una situación distinta prevalece respecto del arrendamiento de bienes, no obstante que la contraprestación pactada también constituye un *fruto civil* en los términos del dispositivo arriba mencionado. En este caso aun estando el arrendatario en incumplimiento con motivo de haber vencido el contrato de arrendamiento y continuar en el uso de la cosa, se encuentra obligado a pagar las contraprestaciones (las rentas) en virtud de disposición expresa que contiene el a. 429 del C. Civ., que señala que: "El arrendatario está

obligado a pagar la renta que se venza hasta el día que entregue la cosa arrendada." Como puede observarse, para el caso del contrato de préstamo no existe en los ordenamientos jurídicos una disposición similar a la que acabo de referir para el caso del contrato de arrendamiento.

Hay un aspecto final que deseo resaltar a propósito de las disposiciones de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. Como vimos al principio, quienes perciban intereses moratorios tienen dos momentos para determinar cuándo deben considerarlos como ingresos acumulables: *(i)* cuando expidan el comprobante que los ampare, o *(ii)* hasta que los perciban en efectivo, en bienes o en servicios. Por otra parte, ya vimos que el a. 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR dispone que quienes tengan a su cargo intereses moratorios podrán deducirlos hasta que se paguen; es decir, que respecto de los contribuyentes que pagan los intereses no opera la causal establecida en *(i)* para determinar el momento en que pueden deducirlos. Estas diferentes hipótesis que determinan los momentos de acumulación y de deducción de los intereses moratorios pueden originar un problema de comprobación para quienes tienen a su cargo el pago de los intereses en cuestión y, en consecuencia, para su deducción. El problema puede presentarse debido a una modificación que a partir del 1o. de enero de 1995 se introdujo en el a. 24-XXII de la LISR en relación con los requisitos que deben satisfacer las deducciones que los contribuyentes efectúen de sus ingresos acumulables. Este precepto dispone en su parte relativa que: "[...] la fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio por el que se efectúa la deducción." En tal virtud, si el acreedor expide el comprobante de los intereses moratorios el 1o. de diciembre del año 1, por ejemplo, y los cobra hasta el 28 de febrero del año 2, se tendrán

los siguientes efectos: *(i)* el acreedor acumulará los intereses moratorios en el año 1, *(ii)* el deudor podrá deducirlos hasta el 28 de febrero del año 2, pues es hasta entonces cuando efectivamente los paga, y *(iii)* el comprobante que ampare los intereses tendrá como fecha el 1o. de diciembre del año 1. Ocurrirá entonces que el deudor de los intereses se verá ante la imposibilidad jurídica de satisfacer el requisito que establece el a. 24-XXII de la LISR para deducir en el año 2 los intereses moratorios a su cargo. Aquí sólo planteo el problema que se presentará; de la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este tratado.

***(C) El "Principio de Simetría".*** De lo expuesto en este apartado puede advertirse que, aparentemente, el creador de las normas que se contienen en los a. 16-IV y 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR deseo obtener que hubiera *"simetría"* entre dos momentos:

*(i)* aquél en que los contribuyentes deben acumular un concepto que para quien lo paga es deducible y *(ii)* aquél en que los pagadores del mismo lo pueden deducir en la determinación de su resultado fiscal. De esta pretensión ha derivado lo que entre los iniciados en la materia fiscal se conoce como *"principio de simetría".*

Estimo que este supuesto *principio* no es uno que pueda extraerse de los ordenamientos jurídico-fiscales; por el contrario, parece ser que el *principio* que en todo caso podría extraerse de ellos es uno de *"asimetría".* Por ejemplo, en tanto que los restaurantes están obligados a acumular las contraprestaciones que obtienen de sus clientes, éstos no pueden deducirlas; mientras que la PTU que obtienen los trabajadores constituye ingreso gravable, no es deducible la totalidad de la prestación para los patrones que la pagan; toda la cantidad que provenga de viáticos deben acumularla como ingreso

los hoteles, las agencias de automóviles, etcétera, que obtengan la percepción, y en cambio no todo la cantidad que se erogue es deducible para el contribuyente que la eroga, ya que se impone un límite a la deducción. Y así podría citar más ejemplos de dispositivos que contiene la LISR en los que se aprecia que no hay *"simetría"* en las consecuencias normativas que establecen para las personas que participan en el mismo acto jurídico. Queda claro, por tanto, que no puede invocarse un *principio de simetría* para tratar de demostrar la *regularidad* o *irregularidad-doctrinal* de una ley secundaria respecto de la norma primaria que determina su creación.

En segundo término, no puede decirse que tal principio de simetría emane de la Constitución Mexicana (norma fundamental del orden jurídico nacional), pues en ella no se contiene el supuesto principio ni deriva de ella a través de la interpretación de los preceptos que la componen. Por lo tanto, el llamado principio de simetría no es uno que los contribuyentes pudieran invocar como limitación establecida por el orden jurídico al ámbito material de validez de las normas que el legislador cree al imponer contribuciones a los gobernados. Pero, por otra parte, el órgano de creación normativa tampoco podría invocar válidamente tal principio de simetría para justificar la proporcionalidad o equidad de la norma fiscal de que se trate ya que, por una parte —como quedó demostrado—, tal principio no emana de los ordenamientos jurídicos y, por otra, tampoco se establece en la Constitución ni deriva de ella.

Por lo tanto concluyo que el llamado *principio de simetría* carece de toda importancia para juzgar respecto de la *regularidad o irregularidad-doctrinal* de las normas secundarias de carácter fiscal, respecto de la norma primaria que las determina.

**¶2041 Reglas Generales Conforme al Derecho Común.** Expresado en forma simple, y de manera general, podemos dar la siguiente regla que resulta de la apreciación de las normas del derecho común: el ingreso se percibe en el instante mismo en que se modifica el haber patrimonial de la persona que lo obtiene. Sin embargo, esta regla tiene dificultades en su aplicación, porque el patrimonio de una persona se modifica por muy diversas causas, mismas que enumero a continuación:

*(i)* Porque se adquiere la propiedad en forma gratuita (herencia, legado, donación);

*(ii)* Porque se ejerce el derecho de propiedad (enajenación, arrendamiento, préstamo, etcétera);

*(iii)* Porque se pierde la propiedad (expropiación); *(iv)* Porque se presta un servicio;

*(v)* Porque se exigen responsabilidades (indemnizaciones);

*(vi)* Porque se cumple o porque se deja de cumplir con una obligación (pago de un crédito en moneda extranjera, pago con un bien, condonación de adeudos, etcétera); y

*(vii)* Porque la ley atribuye o imputa un ingreso a la persona.

**¶2043 EJEMPLOS DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS.** Debido a que son muy diversas las causas por las que puede modificarse el patrimonio y el haber patrimonial de una persona, analizaré dos de ellas —en forma breve — de manera que el lector esté en posibilidad de aplicar las reglas fiscales a otros actos jurídicos que den lugar a la percepción de un ingreso. Para ello empezaré por referirme a lo que es la propiedad dado que de allí parte, en la gran mayoría de los casos, toda modificación patrimonial.

**¶2045 La Propiedad.** La propiedad no se encuentra definida en el derecho positivo mexicano. Por eso ha sido la doctrina la que se ha ocupado de establecer el concepto de uno de los principales fundamentos en torno de los cuales gira la estructura jurídica en México: la propiedad.

Siguiendo a Rojina Villegas, dice que la propiedad "Es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto."[86] Este poder jurídico al que se refiere Rojina Villegas consiste en el aprovechamiento que se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa.

Sin embargo, la propiedad no debe verse como una relación entre un hombre y una cosa sino como una relación entre hombres únicamente, toda vez que los hombres son los únicos que despliegan las conductas que el derecho regula convirtiéndose, así, en persona (¶462); son los hombres quienes están obligados a no interferir en el uso y disposición que el propietario haga de la cosa. De esta manera, el derecho de propiedad consiste en la posibilidad de que sólo el propietario ejerza el uso y disposición de una cosa, por lo que todos los demás —denominado *sujeto pasivo universal*— deben abstenerse de interferir en esa facultad de uso y de disposición respecto de la cosa; es decir el sujeto pasivo universal (todos los demás) carece de facultad de usar o disponer de la cosa respecto de la que otro ejerce el derecho de propiedad y no debe interferir en la posibilidad de uso y disposición de la cosa por el propietario. Escuchemos lo que señala Kelsen respecto del derecho de propiedad.

> La teoría jurídica tradicional distingue dos clases de relaciones jurídicas: reales y personales. Las primeras

implican una relación de la persona con las cosas; las segundas, una mera relación entre dos personas. La propiedad es el ejemplo típico de aquéllas; el derecho de crédito, el de éstas. Por lo demás, no hacen falta grandes investigaciones para comprender que no puede existir una relación entre una persona —o, mejor, un hombre— y una cosa, que no sea al mismo tiempo una relación de hombre a hombre. La posibilidad jurídica de gozar exclusivamente la cosa propia, es decir, excluyendo a los demás hombres, no consiste sino en las normas que sancionan con pena y ejecución los actos de disposición y goce sobre cosa ajena, y en la posibilidad concedida al propietario de provocar unilateralmente, mediante una simple manifestación de su voluntad —la acción procesal— la consecuencia jurídica contra el infractor. Cuando se define la propiedad como dominio jurídicamente exclusivo de un hombre sobre una cosa, ese "dominio" consiste únicamente en que aquél "domina" a los demás hombres por medio del orden jurídico, puesto a su disposición, cuando ejercen cierta conducta sobre determinadas cosas; pueden mantenerlos alejados de esas cosas, las cuales son jurídicamente "suyas" sólo por esa razón, y sólo en ese sentido. Por tanto, también la relación jurídica real es personal. La diferencia consiste en que, en lugar de ser una relación *erga omnes,* se dirige a personas determinadas, concretas. Y se comprende que así sea, pues el orden jurídico regula precisamente la conducta humana. En particular, la "cosa" —la "res" del Derecho romano— no constituye contenido de las normas jurídicas, sino en tanto que hay una conducta humana que se dirige a ellas. Por esta razón la llamada "cosa" constituye también el contenido de las relaciones jurídicas personales, especialmente del derecho de crédito. Un hombre está obligado a prestar un servicio a otro, y éste, el acreedor, tiene derecho a la prestación del deudor, desde el momento que mediante una manifestación unilateral de su voluntad —la demanda— puede provocar contra el deudor que incumple su deber la aplicación de la consecuencia jurídica correspondiente. Lo mismo que en las relaciones jurídicas reales, el "servicio" no significa aquí sino la determinación más próxima de una conducta humana. El acreedor domina jurídicamente al deudor, de la misma manera que el propietario a los demás hombres: por medio del orden jurídico, puesto a su disposición en contra de su infractor; y "domina" también

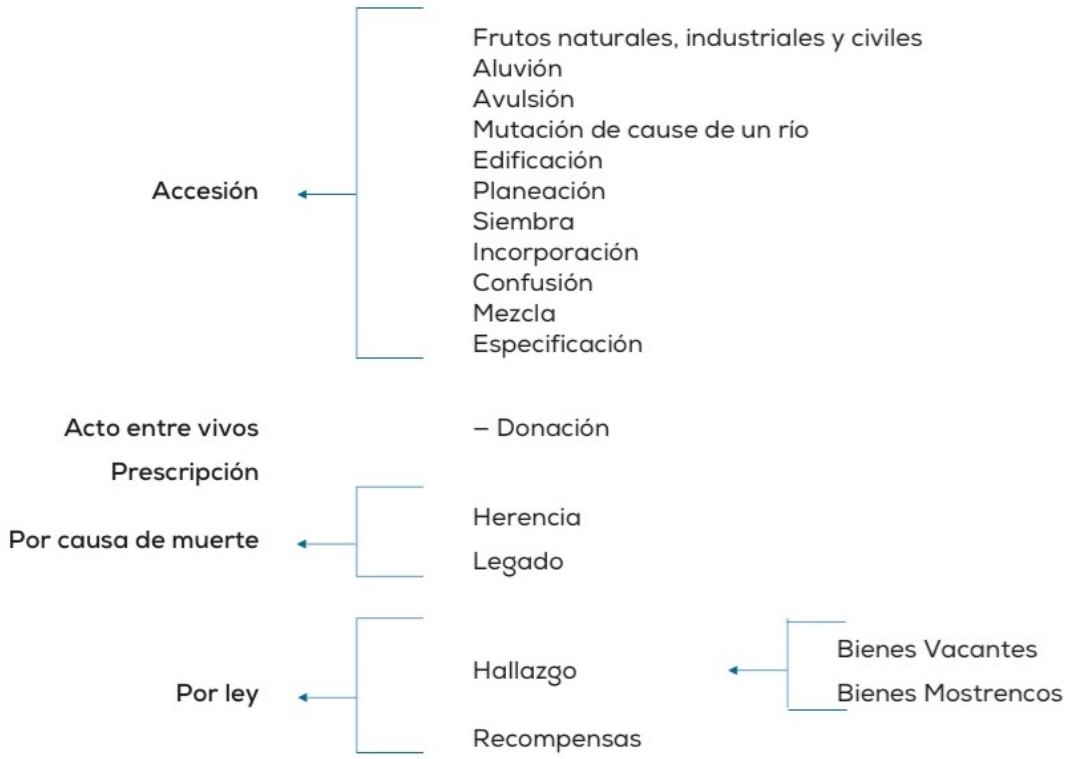
a la cosa que ha de prestarse, por medio de su dominio sobre el deudor.[87]

En resumen, el derecho de propiedad se manifiesta como la posibilidad jurídica de que una persona use, disfrute o disponga de una cosa, pudiendo hacer valer estos derechos ante cualquier tercero. Como podrá advertirse, la propiedad no es la cosa en sí misma, sino que se integra por los derechos que la persona puede ejercer con exclusión de los demás, incluso de manera forzada, si hay alguien que pretenda impedírselo.

**¶2047 Modificación Patrimonial por Adquisición de Propiedad sin Contraprestación.** En el apartado ¶2041 formulé una lista de las maneras en que puede modificarse el patrimonio y el haber patrimonial de una persona. Indiqué, en primer término, que la modificación se puede producir con motivo de que se adquiere la propiedad en forma gratuita; es el caso, por ejemplo, de la donación. Sin embargo, hay otras formas en que puede adquirirse la propiedad en forma gratuita, o sea sin que exista una contraprestación a cargo de quien la obtiene. El **Cuadro 10** nos ayuda a apreciar la variedad de formas que existen para adquirir la propiedad por este medio.

CUADRO 10

Ocupación o apropiación
Adquisición de tesoros
Apropiación de animales por la caza
Apropiación de productos de la pesca
Adquisición de aguas




= Patrimonio

Distintas formas en que puede adquirirse la propiedad de manera gratuita ya que no hay contraprestación a cargo del adquirente.

---

Como puede advertirse en el **Cuadro 10**, en estas formas de adquisición de la propiedad no existe contraprestación a cargo del adquirente sino que, por disposición de la Ley, los bienes se incorporan al patrimonio de las personas con la consiguiente modificación positiva del haber patrimonial ya que la adquisición del bien no da lugar a que se incorpore al patrimonio obligación dineraria alguna vinculada con esos actos, hechos o situaciones jurídicas, ni la adquisición del bien implica que se sustituya un bien del patrimonio por otro; es decir, la incorporación de los bienes al patrimonio en cualquiera de estas formas origina un ingreso que modifica de manera positiva el haber patrimonial. En los siguientes apartados analizaré

algunos ejemplos de adquisición de la propiedad sin el pago de contraprestación alguna.

***¶2049 Donación.*** Imaginemos una persona moral que sólo tenga como patrimonio el efectivo que le fue aportado como capital social por sus accionistas. Esta empresa, mediante una donación, adquiere a título gratuito un bien, por ejemplo un inmueble. En ese instante surge un bien que se incorpora a su patrimonio y se genera un ingreso en especie que modifica de manera positiva su haber patrimonial debido a que al patrimonio no se incorpora una obligación dineraria ni se sustituyen otros bienes del patrimonio. Con ello surgirá la obligación de pagar ISR por haberse obtenido un ingreso gravado ya que la LISR no dispone ninguna regla que lo exima de gravamen. El contrato de donación requiere la formalidad escrita y debe constar en escritura pública si el bien donado es un inmueble.[88] La aceptación de la donación por el donatario, expresada en la escritura pública, origina la incorporación del inmueble al patrimonio y la generación del ingreso que incrementa su haber patrimonial. Para efectos fiscales, sin embargo, se considerará que el ingreso se obtiene hasta que se reciba materialmente el inmueble; esta es la regla que deriva de lo que dispone el a. 16-I-b) de la LISR (¶2030).

***¶2050 Ocupación o Apropiación.*** Esta es la forma en que se adquirió la propiedad en los orígenes de la humanidad; por este medio —que indiscutiblemente ha perdido ya su importancia— en las épocas primitivas se adquiría el dominio de bienes muebles e inmuebles. En esta forma de adquisición de la propiedad la cosa no ha pertenecido a ningún propietario anterior, sino que la persona se vuelve propietario de las cosas por ser el primer ocupante de las mismas o por ser el primero que se apropia de ellas. Esta situación se puede producir en

virtud de que la cosa ha permanecido sin dueño. La ocupación consiste en la aprehensión material de la cosa con el ánimo o la intención de hacerla propia.

En materia de bienes inmuebles, aunque la ocupación tuvo una gran importancia histórica, en la actualidad ya no constituye un medio apto para adquirir la propiedad en México. Esto se debe a lo que el orden jurídico mexicano dispone; establece lo siguiente el a. 27 constitucional en su primer párrafo:

> La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Por tal motivo, dado que las tierras y aguas pertenecen en primer término a la nación, en la actualidad los bienes inmuebles no pueden adquirirse en virtud de la ocupación.

***¶2051 Adquisición de Tesoros.*** Otro ejemplo de adquisición por apropiación lo tenemos en la adquisición de tesoros. Esta forma de adquisición se regula en los a. 875 al 885 del C. Civ. El tesoro consiste en un depósito oculto de dinero, alhajas u otros objetos preciosos cuya legítima procedencia se ignora. Las principales características de esta forma de adquirir la propiedad consisten en que debe tratarse de un depósito oculto, de suerte que si no lo está constituye un bien mostrenco cuya reglamentación en cuanto a la adquisición de la propiedad corresponde a las adquisiciones por disposición de la ley. El tesoro se refiere únicamente a dinero, alhajas o bienes preciosos, por lo que si se refiere a otra clase de bienes muebles se está en presencia, también, de un bien mostrenco. Otro requisito importante en esta forma de adquisición de la propiedad es que debe ignorarse la legítima procedencia del dinero, las alhajas o los otros bienes

preciosos que se hubieren encontrado. De otra manera se trata de la propiedad de una cosa que ha sido ocultada por su dueño, y que éste puede acreditar o justificar la propiedad en cualquier momento. Asimismo, un tesoro no se considera fruto de una finca, de tal manera que el tesoro no puede adquirirse por accesión, que es la forma como se adquieren los frutos.

En los artículos referidos del C. Civ. se establecen las reglas en cuanto a cómo distribuir el tesoro hallado por una persona; no me detengo a analizarlas porque no es el objeto de este tratado. Baste indicar que —para nuestros efectos— conforme a las reglas del derecho común la incorporación al patrimonio de los bienes que compongan el tesoro se produce en el momento en que ocurre el descubrimiento; esto deriva del a. 876 del ordenamiento referido: "El tesoro oculto pertenece al que lo descubre si es en sitio de su propiedad". En consecuencia, también será en ese momento —al descubrirse— cuando se produzca el ingreso que incrementa el haber patrimonial, ya que con motivo del descubrimiento no se incorpora al patrimonio ninguna obligación dineraria que se vincule con este acontecimiento ni se sustituyen bienes del patrimonio. En este supuesto la totalidad del tesoro pertenecerá al descubridor y con motivo de que el ingreso se obtiene en bienes, excepto si se trata de efectivo, habrá que determinar su valor en moneda nacional para conocer el monto del ingreso y, con ello, la cantidad en que se incrementó el haber patrimonial (Capítulo 2). En cambio el a. 877 dispone que: "Si el sitio [del descubrimiento] fuere de dominio del poder público o perteneciere a alguna persona particular que no sea el mismo descubridor, se aplicará a éste una mitad del tesoro y la otra mitad al propietario del sitio." En este supuesto la incorporación en el patrimonio de los bienes encontrados también ocurre, para ambas partes, en el momento en que se descubre el tesoro pero dicha

modificación, y en consecuencia el ingreso que incrementa el haber patrimonial, será por el equivalente a la mitad del valor del tesoro descubierto.

Conforme a las reglas del derecho común la incorporación de los bienes del tesoro al patrimonio del beneficiario y el ingreso correlativo se produce en el momento del descubrimiento del tesoro, porque es en ese instante cuando se lleva a cabo la aprehensión de los bienes en forma permanente y con el ánimo de adquirir el dominio. Asimismo, en el caso del tercero propietario del sitio el derecho a la propiedad de la mitad del tesoro descubierto también lo adquiere en el momento en que ocurra el descubrimiento, por disponerlo así la ley.

Esta misma regla que deriva del derecho común se aplica en materia fiscal, en atención a que a la regla general que deriva de los a. 1-I y 15 de la LISR respecto de la acumulación de ingresos no contiene ninguna disposición que se oponga al momento en que jurídicamente, en general, se producen las modificaciones patrimoniales (¶2013). Por otra parte, en la especie no se aplican las reglas de excepción que se contienen en el a. 16-I de la LISR, ya que ninguna de ellas se refiere a la adquisición de la propiedad por hallazgo de tesoros; éstas se refieren solamente a la enajenación de bienes y a la prestación de servicios. Si fuera una persona física la que adquiriera el tesoro sí habría regla aplicable: el a. 132 de la LISR. Este dispone que:

> Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores [es el caso de la adquisición de tesoros], los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio.

***¶2053 Frutos que Derivan del Derecho de Accesión.*** Otra manera en que se produce una

modificación patrimonial por adquisición de la propiedad sin contraprestación alguna se presenta con los frutos naturales, industriales o civiles, cuya propiedad se adquiere en virtud de la *accesión*. Esta se considera por la doctrina como una extensión natural del derecho de propiedad y no como una extensión del dominio. No obstante ello, el C. Civ. regula los frutos dentro del capítulo del Derecho de Accesión. En tal virtud, para estos efectos me apartaré de la distinción que formula la doctrina y me apegaré al criterio que prevalece en el derecho positivo a efecto de facilitar la descripción y análisis de esta figura jurídica.

El a. 886 del C. Civ. define el derecho de accesión en los siguientes términos: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. [...]". Este derecho parte de un principio fundamental: lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero siempre sobre la base de que nadie puede enriquecerse sin causa en perjuicio de otro, por lo que siempre que exista buena fe entre las partes debe darse una compensación a quien pierda la propiedad de lo accesorio. A continuación me refiero a los frutos naturales, industriales y civiles, que son las distintas formas que existen para adquirir la propiedad mediante la accesión.

***(A) Frutos Naturales.*** A ellos se refiere el a. 887-I del C. Civ.: "En virtud de él [el derecho de accesión] pertenecen al propietario: I. Los frutos naturales; [...]". Estos se definen como sigue en el a. 888 de dicho ordenamiento: "Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales." Por lo que respecta al momento en que se ejerce la posesión sobre los frutos naturales dispone lo siguiente el a. 816 del C. Civ.: "Se entienden percibidos los frutos naturales [...] desde que se alzan o separan. [...]."

Conforme a las reglas del derecho común se desprende que los frutos naturales pertenecen a la persona propietaria de la tierra o de los animales no desde el momento en que son frutos, sino hasta que se cosechan (se alzan) u ocurren los nacimientos (se separan), que es cuando se produce la separación de la madre. Es decir, los frutos naturales se reputan como tales desde que están manifiestos o nacidos o desde que están en el vientre de la madre, en el caso de los animales, aunque aún no hayan nacido. Pero el mero hecho de que se consideren frutos no implica una alteración inmediata del bien que los produce; hasta ese momento el propietario del bien principal sólo ejerce un acto de goce, por lo que en ese momento no se produce una modificación patrimonial; ésta surge hasta que se cosechan los bienes o nacen las crías, o sea cuando se independizan de lo principal. Es hasta ese momento cuando se percibe el ingreso que modifica de manera positiva el haber patrimonial.

Esta misma regla que deriva del derecho común se aplica en materia fiscal a la adquisición de los frutos naturales, en atención a que a la regla general que deriva de los a. 1-I y 15 de la LISR respecto de la acumulación de ingresos no contiene ninguna disposición que se oponga al momento en que jurídicamente, en general, se producen las modificaciones patrimoniales (¶2024). Por otra parte, en la especie no se aplican las reglas de excepción que se contienen en el a. 16-I de la LISR, ya que ninguna de ellas se refiere a la adquisición de los frutos naturales; es la misma solución que propuse en el apartado ¶2051 para la adquisición de tesoros.

Es preciso destacar que para considerarse frutos *naturales* las producciones éstas deben ser *espontáneas*, de manera que si se trata de una finca en la que se críen animales o de una hortaliza en que se

cultiven frutos, por ejemplo, se estará ante frutos *industriales* a los cuales me referiré en el inciso (B) siguiente. Los frutos naturales se presentan, por ejemplo, cuando se tiene un terreno y algunos animales y el propietario no se dedica a su cría. En el terreno crecen magueyes de manera espontánea, los cuales se cosechan y posteriormente se venden a fábricas productoras de tequila. Asimismo los animales se reproducen y las crías se consumen y se venden los excedentes. En este supuesto se trata de frutos naturales, y la incorporación jurídica de los frutos al patrimonio así como el ingreso que produce la modificación del haber patrimonial se regulan conforme a las reglas que refiero en este apartado, tanto para fines patrimoniales como para efectos fiscales.

***(B) Frutos Industriales.*** A ellos se refiere el a. 887-II del C. Civ.: "En virtud de él [el derecho de accesión] pertenecen al propietario: [...] II. Los frutos industriales; [...]". Estos se definen como sigue en el a. 890 de dicho ordenamiento: "Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo." Por lo que respecta al momento en que se obtiene la posesión sobre los frutos naturales dispone lo siguiente el a. 816 del C. Civ.: "Se entienden percibidos los frutos [...] industriales desde que se alzan o separan. [...]."

Se advierte que los frutos industriales implican la intervención del hombre, porque su obtención requiere del cultivo o del trabajo, por lo que es posible establecer una regularidad en la producción; por ello son productos que *provienen de la industria*. Mientras que los frutos naturales constituyen manifestaciones constantes y naturales porque son espontáneas, los industriales son también manifestaciones constantes pero artificiales de una cosa, porque interviene el hombre para lograr su producción. Sin embargo, esta

circunstancia no altera la substancia de la cosa misma de la que provienen los frutos; es decir, que en tanto que son frutos los que se producen, el propietario de la cosa principal no ejerce su derecho de disponer de ella, sino tan sólo el derecho de gozarla, pero sin que se produzca una alteración en la cosa principal. Por lo tanto, la composición de los bienes que integran el patrimonio de la persona no se altera en cuanto a la cosa principal, pues ésta permanece igual.

El a. 891 del C. Civ. dispone que "No se reputan frutos [...] industriales sino desde que están manifiestos o nacidos". Quiere decir que si se tiene una hortaliza sembrada con naranjos, por ejemplo, se reputan frutos industriales las naranjas mientras crecen en tanto que están manifiestas, pero no por ello el patrimonio del dueño de la finca se incrementa mientras los frutos van creciendo. Al respecto también es aplicable la disposición que se incluye en el capítulo de la posesión en el C. Civ.; sobre el particular establece lo siguiente el a. 816: "Se entienden percibidos los frutos [...] industriales desde que se alzan o separan. [...]." De aquí podemos extraer la regla de que los frutos industriales se incorporan al patrimonio hasta que se alzan las cosechas o se separan las crías de los animales, y es por tanto en ese momento cuando también se produce el ingreso que incrementa el haber patrimonial ya que al patrimonio no se incorpora ninguna obligación dineraria vinculada con el nacimiento de los frutos ni se sustituyen bienes del patrimonio; se trata de la misma solución jurídica que se produce conforme a las reglas del derecho común que expuse en el inciso (A) para los frutos naturales.

Esta misma regla que deriva del derecho común se aplica en materia fiscal a la adquisición de los frutos industriales en atención a que la regla general que deriva de los a. 1-I y 15 de la LISR respecto de la

acumulación de ingresos no contiene ninguna disposición que se oponga al momento en que jurídicamente, en general, se producen las modificaciones patrimoniales (¶2024). Por otra parte, en la especie no se aplican las reglas de excepción que se contienen en el a. 16-I de la LISR, ya que ninguna de ellas se refiere a la adquisición de los frutos industriales; se trata de la misma solución que propuse en el apartado ¶2051 para la adquisición de tesoros y en el inciso (A) de este apartado para la adquisición de los frutos naturales.

Para ejemplificar lo expresado en el párrafo anterior, imaginemos que una persona propietaria de una hortaliza en donde se cultiva la naranja procede al corte de los frutos. Conforme a las reglas del derecho común —aplicables también en la materia fiscal— en ese momento se incorporan los frutos al patrimonio y se genera un ingreso que incrementa el haber patrimonial ya que la incorporación de los bienes al patrimonio no origina que a éste se incorpore una obligación; por lo tanto se obtiene un ingreso en bienes (los frutos), los cuales deberán valuarse para conocer su valor en moneda nacional; del aspecto relativo a la valuación me ocupo en el Capítulo 2 de este mismo Título. Si de la valuación resulta que los frutos tienen un valor de mercado de $ 10,000, por ejemplo, en ese valor se incorporan los bienes al patrimonio y a esa cantidad ascenderá el ingreso que origina el incremento del haber patrimonial. Posteriormente, si entre la época en que se produce la cosecha y la fecha en que se enajenan los frutos, el precio aumenta y se venden en $ 12,000, por ejemplo, esta persona tendría un nuevo ingreso, sólo que ahora de $ 2,000 representado por la diferencia entre el precio de venta de los bienes ($ 12,000) y el valor que tuvieron al ser cosechados ($ 10,000), o sea cuando ocurrió la primera modificación del haber patrimonial.

Respecto de la segunda parte de los acontecimientos narrados en el párrafo anterior, o sea la venta de los frutos, debe aplicarse la regla que deriva del a. 16-I de la LISR por lo que habrá que acudir a cualquiera de los tres supuestos que en él se contemplan para determinar en qué momento se considera obtenido el ingreso para efectos fiscales. En este caso el ingreso gravable será el precio de la enajenación ($ 12,000); sin embargo, deberá considerarse como *costo deducible* el valor en que los bienes se integraron al patrimonio dando origen a un ingreso gravable ($ 10,000). Esta opinión la fundamento en que el a. 22-II de la LISR establece como deducción que se permite efectuar de los ingresos: "Las adquisiciones de mercancías, [...]." Si bien en este supuesto los frutos no se adquirieron de un tercero, lo cierto es que sí hubo una *adquisición jurídica* de los frutos la cual dio lugar a que al patrimonio se incorporara como valor de esa adquisición la cantidad de $ 10,000. De otra manera si no se permitiera efectuar dicha deducción, resultaría que un mismo ingreso ($ 10,000) se gravaría en dos ocasiones: la primera al incorporarse los frutos al patrimonio, y la segunda al incluirse nuevamente ese mismo valor como parte del precio de venta acumulable. Esta última solución sería contraria al mandato constitucional que dispone que las contribuciones deben determinarse conforme al principio de proporcionalidad, que no es otra cosa que apreciar la *capacidad contributiva* de los gobernados (¶433). Es evidente que se desatendería este principio si se pretendiera gravar un mismo ingreso en dos ocasiones al mismo sujeto del impuesto.

Analicemos ahora un precepto que contiene la LISR, que se vincula con la actividad ganadera; se trata del a. 17-III que dispone que:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:

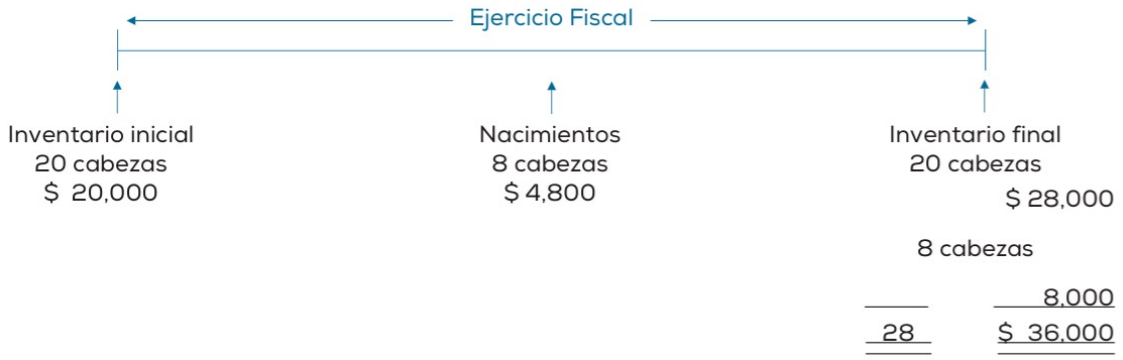
[...]

III. La diferencia entre los inventarios final e inicial de un ejercicio, cuando el inventario final fuere el mayor tratándose de contribuyentes dedicados a la ganadería.

[...].

Esta disposición implica que se le dé efecto fiscal a la revaluación de los bienes. Veamos de manera objetiva, en el **Cuadro 11**, la implicación que tiene la disposición transcrita.

CUADRO 11




Ingresos acumulables que surge de la aplicación del a. 17-III de la LISR:$ 11,200, que se determina como sigue:

| | |
|---|---|
| Valor del inventario final | $ 36,000 |
| Menos — | |
| Valor del inventario inicial | (20,000) |
| Valor de las nacencias | ( 4,800) |
| Incremento de valor | $ 11,200 |

La consecuencia que surge de esta disposición consiste en que el incremento de valor que hayan tenido las

cabezas de ganado desde que durante el año se incorporaron al patrimonio con motivo de su *adquisición jurídica* así como las que se tenían al principio del mismo, se considera ingreso acumulable, acontecimiento que no ocurre con la generalidad de los contribuyentes; es decir, la *revaluación de activos* (los bienes son activos) que se produce por el incremento de valor del ganado con motivo de su crecimiento y por la fluctuación de los precios de mercado deviene ingreso acumulable a pesar de que el a. 15, segundo párrafo, de la LISR dispone que "Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] con motivo de la revaluación de activos [...]." Es decir, que la disposición que se contiene en el a. 17-III de la LISR constituye una norma de excepción a la regla general que aparece en el segundo párrafo del a. 15 de la LISR. En el apartado ¶2160 describiré y analizaré el por qué de esta disposición; adelanto la explicación: el aumento de valor se debe a causas exógenas al contribuyente, son valores adventicios, por lo que el creador de la norma decidió que la capacidad contributiva la obtendrá el contribuyente hasta que enajene los bienes y obtenga —con ese motivo— una contraprestación que materialice la modificación del haber patrimonial; será entonces cuando —de acuerdo a la LISR— surja el ingreso acumulable. Si esta razón es la que explica por qué no constituye ingreso acumulable la *revaluación de activos,* resulta entonces que es *doctrinalmente-irregular* el a. 17III de la LISR debido a que en el caso de estos contribuyentes (ganaderos) la norma sí asigna capacidad contributiva a la revaluación de activos; los bienes son un activo en tanto que aparecen en el patrimonio como bienes de la persona jurídica.

La *irregularidad-doctrinal* la aprecio, porque la norma secundaria (el a. 17-III de la LISR) desatiende el mandato de la norma superior (a. 31-IV constitucional)

que determina su creación. El precepto constitucional dispone que al establecerse contribuciones debe atenderse a la capacidad contributiva de los gobernados, que no es otra cosa que el principio de proporcionalidad (¶433). Si para todos los contribuyentes el creador de la norma no advierte capacidad contributiva respecto de los valores adventicios porque el aumento de valor de los bienes que se tienen proviene de causas exógenas, y los contribuyentes dedicados a la ganadería están en esa situación, no hay causa jurídica o económica que justifique que a ellos sí se les asigne capacidad contributiva con motivo del aumento de valor que experimente el ganado de su propiedad antes de ser enajenado. Otra causa de *irregularidad-doctrinal* es la desatención de la norma secundaria (a. 17-III de la LISR) al principio de equidad que establece la norma superior que determina su creación (a. 31-IV constitucional). Si dicho principio consiste en que se dé trato igual a los iguales y desigual a los desiguales (¶433), resulta que habiendo igualdad jurídica y económica entre las personas morales dedicadas a la ganadería y todas las demás que tienen bienes que también aumentan de valor por causas exógenas (es decir que son valores adventicios), se establecen en la LISR consecuencias desiguales: sólo para los primeros se considera que constituye ingreso gravable el aumento de valor de los bienes por el simple transcurso del tiempo.

***(C) Frutos Civiles.*** A ellos se refiere el a. 887-III del C. Civ.: "En virtud de él [el derecho de accesión] pertenecen al propietario: [...] III. Los frutos civiles." Estos se definen como sigue en el a. 893 de dicho ordenamiento:

> Son frutos civiles los alquileres de bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma

> cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.

Por lo que respecta al momento en que se ejerce la posesión sobre los frutos civiles dispone lo siguiente el a. 816 del C. Civ.: "[...] Los frutos civiles se producen día por día, y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que son debidos, aunque no los haya recibido." Los frutos civiles se producen con motivo de que el propietario de los bienes ejerce su derecho de propiedad en una de sus tres formas: disfrutar de la cosa (las otras dos son el derecho de usarlas y el derecho de disponer de ellas).

La manera en que se generan los frutos civiles da lugar a que surja el concepto *"ingreso devengado"*, de cuya descripción y análisis y del momento en que se obtiene me ocupé en el apartado ¶2022. En él me referí a la manera en que se devengan los intereses, y allí concluí que la regla que se aplica para determinar en qué momento se produce el ingreso para efectos fiscales coincide con la regla que deriva del derecho común para conocer en qué momento se modifica el patrimonio y el haber patrimonial de la persona jurídica: los intereses se generan día con día y con esa misma periodicidad se incorporan al patrimonio y se modifica el haber patrimonial, excepto que para efectos fiscales el ingreso se reconoce de manera mensual y no diaria; no tendría caso que de manera diaria tuviera que reconocerse el ingreso, porque para nada se ocuparía esa información; el reconocimiento mensual del ingreso, en cambio, facilita la labor administrativa de los contribuyentes.

***Arrendamiento de Bienes.*** Sin embargo, también son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles y las rentas de los inmuebles. Conforme a las reglas del derecho común estos ingresos también se devengan día con día y con esa periodicidad se incorporan al patrimonio y al haber patrimonial del arrendador.

Imaginemos una empresa que da en arrendamiento sus inmuebles y que en el contrato se establece que las rentas se paguen trimestralmente por el arrendatario al vencimiento de cada periodo. Aplicando la regla atinente al ingreso devengado que rige en el derecho común, esta empresa tendría que considerar como ingreso la cantidad que día con día se generara en su favor —se devengara en su favor— por concepto de rentas, de tal forma que su estado de situación patrimonial mostraría como ingreso no sólo las rentas que ya hubiere cobrado durante el ejercicio por haber sido exigibles, sino también las que estuvieren devengadas pero que aún no pudieran cobrarse por no haberse vencido aún el plazo para que el arrendatario no pudiera rehusarse al pago es decir, porque aún no fueran exigibles.

Sin embargo, a pesar de que la empresa haya incorporado en su patrimonio el *ingreso devengado* por concepto de rentas, ello —como dije— no le da el derecho de exigir su pago al arrendatario; tendrá que esperar a que venza el periodo de pago estipulado: el trimestre. Es decir, tendrá que esperar a que la contraprestación sea *"exigible"*,[89] ya que el reconocimiento de cómo se va modificando día con día el patrimonio y el haber patrimonial no origina que el *"derecho de crédito"* sea exigible para el arrendador, o sea la empresa del ejemplo. Por ello es que he sostenido que el *"ingreso en crédito"* se produce cuando las personas ven modificado su haber patrimonial al incorporarse en su patrimonio un *derecho de crédito* en contra de su deudor, a pesar de que tal derecho no se traduzca de inmediato en la obtención de efectivo o especie; es decir, se presenta un *ingreso en crédito*, porque en el patrimonio de la persona se incorpora un nuevo derecho de crédito que no sustituye a ningún otro bien del mismo, ni se incorpora en él una

obligación dineraria vinculada con ese derecho de crédito, cuyo valor se acrecienta día con día conforme se devengan las contraprestaciones estipuladas en el contrato de que se trate. Esta es la explicación que resulta conforme a las reglas del derecho común.

Veamos ahora qué regla se aplica para determinar el momento en que se produce el ingreso para efectos fiscales. El a. 16-II de la LISR dispone lo siguiente:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> I. [...]
> II. Tratándose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, cuando *sean exigibles* las contraprestaciones a favor de quien efectúe dicho otorgamiento.
> III. [...].[90]

Lo anterior significa que mientras no sean exigibles los frutos civiles constituidos por las rentas de los bienes muebles y de los inmuebles no se produce el ingreso para efectos fiscales no obstante que conforme a las reglas del derecho común sí se haya producido la modificación del patrimonio y del haber patrimonial. Para efectos fiscales el ingreso se considera obtenido hasta que la contraprestación *sea exigible*, o sea hasta que el arrendatario no tenga posibilidad de excepcionarse legalmente al requerimiento de pago que le formule el arrendador. Por ejemplo, si en un contrato de arrendamiento que se celebra por el término de un año se establece que la renta de todo el periodo será exigible a los diez días de celebrado el contrato la totalidad de la renta, independientemente de que se refiera a doce meses, deberá considerarse para efectos fiscales como ingreso del ejercicio en el que se presente el décimo día después de celebrarse el contrato, ya que será entonces cuando la renta es exigible; ese día el

arrendatario ya no podrá válidamente excepcionarse, pues se han dado los supuestos previstos en el contrato para que deba pagar el importe de la renta al arrendador. Por lo tanto, si suponemos que el contrato se celebró el 20 de diciembre de este año, por ejemplo, la renta será exigible el día 30 de este mes; como el ejercicio social coincide con el año de calendario resultará que la totalidad de la renta exigible deberá considerarse como ingreso del presente ejercicio para efectos fiscales, no obstante que sólo se hayan devengado rentas por once días de los 365 a que se refiere la contraprestación. Por el contrario, si el contrato se hubiere celebrado el 25 de diciembre de este año, la renta representaría ingreso del ejercicio siguiente, ya que sería hasta el 4 de enero del siguiente año cuando sería exigible el derecho del arrendador para hacer efectiva la renta; hasta entonces sería exigible y hasta entonces sería ingreso para efectos fiscales.

Se advierte que la manera en que los frutos civiles constituidos por renta de bienes se tratan para efectos patrimoniales conforme a las reglas del derecho común difieren de las que el creador de la norma fiscal ha dispuesto para efectos fiscales, particularmente para efectos del ISR. Esta diferencia en el tratamiento de una contraprestación trae otras consecuencias, ahora por el lado del arrendatario, situación que describo a continuación.

Mientras que la contraprestación derivada del arrendamiento de bienes deviene ingreso acumulable para efectos fiscales del arrendador conforme las rentas son exigibles, desde el punto de vista del arrendatario esa contraprestación constituye un gasto que disminuye su patrimonio y su haber patrimonial. Su patrimonio disminuye, porque conforme se van devengando las contraprestaciones —día con día— se va incorporando

en su patrimonio la obligación de pagarlas. Al mismo tiempo, debido a que vinculada a esa obligación no se incorpora ningún bien al patrimonio, el surgimiento de la obligación hace que disminuya día con día el haber patrimonial. Esta disminución, que no es otra cosa que un gasto, puede deducirse por el arrendatario para determinar el resultado fiscal. Al respecto dispone el a. 22-III de la LISR que: "Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: [...]. III. Los gastos [...]." No hay ninguna regla especial de carácter fiscal que disponga en qué momento debe efectuarse la deducción, por lo que deberá aplicarse el criterio que derive de las reglas del derecho común atinentes a las modificaciones patrimoniales. Como vimos ya, los alquileres de los bienes muebles y las rentas de los inmuebles constituyen frutos civiles que se producen día por día y pertenecen al poseedor de los bienes en esa proporción, luego que son debidos, aunque no los haya recibido; es decir, los frutos civiles se incorporan al patrimonio —y como ingreso al haber patrimonial de las personas jurídicas— conforme se *devengan.*

Aplicando esta misma regla al arrendatario a partir del acto reflejo que tiene la norma jurídica, resulta que para él los frutos civiles también se producen día por día y son a su cargo en esa proporción luego que son debidos aunque no los haya pagado. Esta es la manera en que rezaría el a. 816 del C. Civ. si en vez de referirse a la posesión se refiriera a la manera en que las obligaciones surgen a cargo de los deudores de frutos civiles. De esta manera, para efectos fiscales el arrendatario deberá deducir de sus ingresos acumulables los alquileres de los bienes muebles o las rentas de los inmuebles conforme se devenguen; es decir, conforme se produzcan día con día. Se advierte que en esta solución la LISR carece de congruencia en cuanto al tratamiento de un mismo concepto: las rentas, pues mientras que el arrendador las considera

obtenidas hasta que son exigibles, el arrendatario las considera deducibles conforme se devengan. Esta es una inconsecuencia que se presenta por el hecho de que el creador de las normas fiscales se aparte de las reglas que el derecho común establece para regular el patrimonio y las modificaciones de haber patrimonial. Aquí se advierte la *asímetria* a que antes me referí(¶2039(c)).

Esta inconsecuencia, además, puede originar un problema de comprobación para el arrendatario; éste se presenta con motivo de una modificación que a partir del 1o. de enero de 1995 se introdujo en el a. 24-XXII de la LISR en relación con los requisitos que deben satisfacer las deducciones que los contribuyentes efectúen de sus ingresos acumulables. Este precepto dispone en su parte relativa que: "[...] la fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio por el que se efectúa la deducción." Por ejemplo, si el periodo trimestral del pago de rentas empieza el 1o. de diciembre del año 1 y termina el 28 de febrero del año 2, y conforme al contrato en esta última fecha será exigible la renta, se tendrán los siguientes efectos: *(i)* el arrendatario deducirá en el año 1 las rentas que se devenguen durante el mes de diciembre; *(ii)* el arrendador obtendrá el ingreso por la renta de diciembre hasta el 28 de febrero del año 2, pues hasta entonces será exigible la renta del periodo trimestral; y *(iii)* será hasta el 28 de febrero del año 2 cuando, con esa fecha, el arrendador deberá expedir el comprobante respectivo en cumplimiento de la obligación que le impone el a. 58-II de la LISR, obligación que consiste en: "Expedir comprobantes por las actividades que realicen [...]". Ocurrirá entonces que el arrendatario se verá ante la imposibilidad jurídica de satisfacer el requisito que establece el a. 24-XXII de la LISR para deducir en el año 1 la renta devengada en el mes de

diciembre debido a que la obligación del arrendador de expedir el comprobante nace hasta que es exigible el ingreso lo que, en el ejemplo, ocurrirá hasta el 28 de febrero del año 2. Aquí sólo planteo el problema que se presentará; de la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este tratado.

**¶2056 Modificación Patrimonial por Disposición del Derecho de Propiedad.** En el apartado ¶2041 incluí una lista de las diversas formas en que puede presentarse la modificación en el haber patrimonial de una persona; allí, en el inciso *(ii)*, anoté que la modificación del haber patrimonial puede producirse con motivo de que el propietario ejerza su derecho de propiedad. A esta forma de modificación del haber patrimonial me referiré en este tema a fin de que el Lector conozca el criterio jurídico que debe seguir para determinar en qué momento se produce el ingreso para una persona, tanto para efectos patrimoniales como para efectos fiscales.

Las personas pueden disponer, con toda liberalidad, de los bienes y derechos que formen parte de su patrimonio haciendo uso de su derecho de propiedad, pero siempre y cuando no se trate de un ejercicio inútil del derecho que no dé otro resultado que el de causar perjuicios a un tercero sin reportar utilidad alguna a su propietario. Esta limitación la dispone el a. 1912 del C. Civ.: "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho."

El derecho de propiedad tiene tres formas de manifestación: *(i)* el derecho de usar la cosa; *(ii)* el derecho de disfrutarla; y *(iii)* el derecho de disponer de ella. Las dos primeras formas de ejercer el derecho de propiedad se conocieron en el derecho romano como *jus utendi* y *jus fruendi*; la tercera se conoció como *jus*

*abutendi*. Este último fue desvirtuado por los tratadistas individualistas, ya que lo definieron como *derecho de abuso* de la cosa en vez de describirlo como *derecho de disposición* de la cosa. Definirlo como *derecho* de abusar es inexacto, además de ser un contrasentido, ya que el abuso en sí no puede originar un derecho; el abuso del derecho está sancionado por la ley, como se aprecia en la limitación que dispone el a. 1912 del C. Civ. referido en el párrafo anterior.

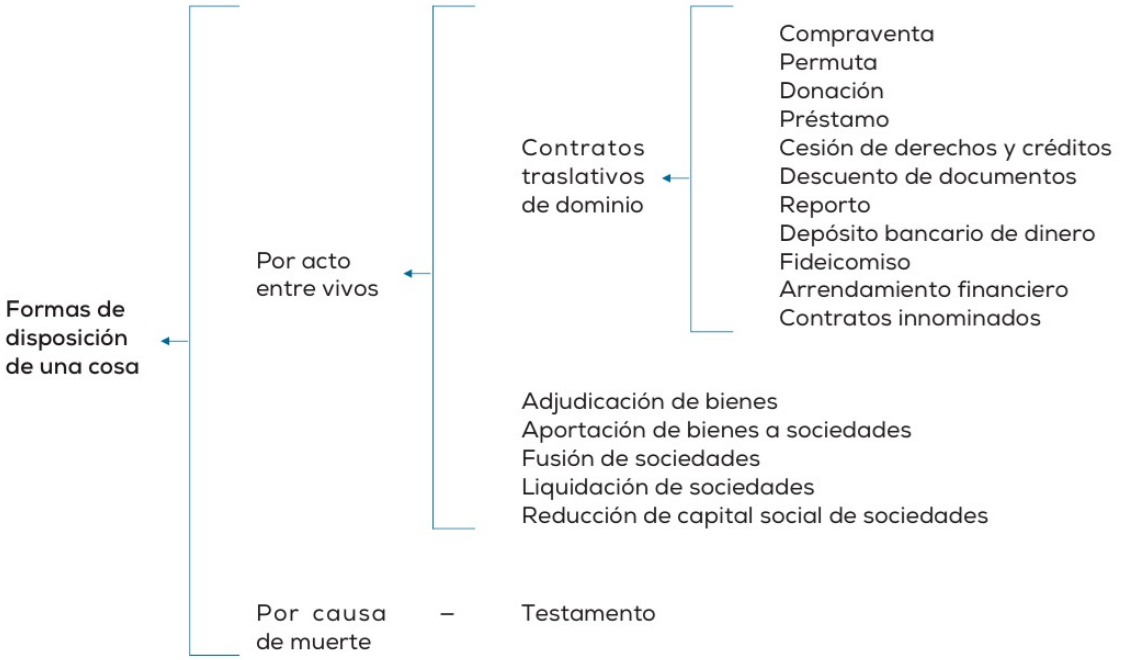
El *derecho de disposición* de la cosa se traduce en que, en forma material o en forma jurídica, el propietario dispone de la cosa ya sea consumiéndola, transformándola o enajenándola. Dependiendo de la manera en que se utilice este derecho se producirá una modificación de aumento o de disminución del patrimonio y del haber patrimonial. Por ejemplo, una persona que ingiere alimentos de su propiedad dispone de sus bienes e incurre en una disminución de su patrimonio debido a que al consumirlos dejan de existir como bienes; su consumo ocasiona que se disminuya su haber patrimonial. Asimismo, si una empresa dispone de madera de su propiedad para transformarla en una mesa sólo se modifica la composición de los bienes de su patrimonio, pero como la transformación no origina que se pierda el bien, su haber patrimonial no sufrirá ninguna alteración. En cambio, sí se producirá una modificación en el patrimonio y un incremento del haber patrimonial si dispone de la mesa mediante un contrato de compraventa, por ejemplo; se modificará su patrimonio, porque se desprenderá de la propiedad de la mesa y adquirirá el derecho de crédito consistente en hacer efectivo el precio de venta de la mesa; se modifica el haber patrimonial, porque al patrimonio no ingresa ninguna obligación dineraria vinculada con la enajenación que produce el ingreso que modifica el patrimonio. En los **Cuadros 2** a **4** que aparecen en el apartado ¶2014 se muestra, de manera objetiva, cómo

se producen las modificaciones patrimoniales que acabo de relatar.

La enajenación, como forma jurídica de ejercer el derecho de disposición de las cosas, constituye un acto jurídico mediante el cual se transmite o se pasa a otra persona el dominio de una cosa o de algún otro derecho sobre ella. De esta manera puede afirmarse que la enajenación constituye el género y que las diversas formas en las que puede llevarse a cabo la transmisión del dominio o lo que es lo mismo, la transmisión de la propiedad, constituyen la especie.

La disposición de las cosas en virtud de la enajenación puede llevarse a cabo tanto por personas físicas como por personas morales mediante lo que se denomina *"acto entre vivos"*; las personas físicas también pueden disponer de las cosas mediante lo que se denomina *"última voluntad"* o sea el testamento. En el **Cuadro 12** presento las diversas formas en que una persona puede disponer de las cosas.

CUADRO 12




Formas en que pueden enajenarse las cosas.

Resultaría muy complejo que en este tratado analizara las características jurídicas de todas las formas en que una persona puede disponer de una cosa para de ahí determinar en qué momento se genera el ingreso conforme a las reglas del derecho común y conforme a las reglas que derivan del derecho fiscal. Sin embargo, es conveniente determinar las bases jurídicas conforme a las cuales debe analizarse cada uno de los actos jurídicos que dan lugar a la generación de un ingreso. Para ello he elegido el contrato de compraventa como ilustrativo de acto jurídico que origina ingresos para efectos patrimoniales y para efectos fiscales. La elección la hice en función de que es el contrato que más se utiliza por las empresas para la consecución de sus objetos sociales. Analizaré las diferentes clases de compraventa que se regulan en el derecho positivo mexicano a fin de establecer el criterio que jurídicamente debe seguirse para determinar el momento en que se produce la modificación del haber patrimonial de los sujetos conforme a las reglas del derecho común y conforme a las aplicables para efectos fiscales.

***¶2060 Teoría de los Riesgos.*** En el apartado ¶2018, al referirme al perfeccionamiento del contrato, mencioné que una de las consecuencias jurídicas que produce el perfeccionamiento es la transmisión de la propiedad de la cosa que constituya su objeto con lo que se produce, también, la modificación patrimonial de los contratantes. Sin embargo hay otro efecto, muy importante, que contribuye a comprender el concepto de *ingreso en crédito* que se genera cuando un sujeto dispone de su derecho de propiedad; esta consecuencia es la relativa a cuál de las partes debe soportar la pérdida de la cosa si no puede entregarse por su deudor con motivo de que se pierde por caso fortuito o fuerza

mayor. A esta problemática se le conoce en la doctrina como *"teoría de los riesgos"*, a la que también aludí arriba al referirme a las posibles responsabilidades en que pueden incurrir los contadores públicos que no atiendan las reglas del derecho común para determinar la manera en que se integra el patrimonio de una persona en un momento determinado (¶2020).

En realidad el tópico relativo a la teoría de los riesgos se plantea únicamente en los contratos bilaterales o sinalagmáticos traslativos de dominio; es decir, en los que uno o ambos contratantes se encuentran obligados a satisfacer una prestación. Un principio que rige en los contratos bilaterales es que si por imposibilidad una de las partes se libera del cumplimiento de la obligación por causa no atribuible a él, la otra parte también se libera del cumplimiento de su obligación; es un principio de justicia que rige en los contratos bilaterales para las obligaciones recíprocas, ya que si una de las partes no cumple, la otra tampoco debe satisfacer su obligación. Por el contrario, si una de las partes cumple con su obligación la segunda tiene, también, el deber de hacerlo. De esta manera, por ejemplo, si usted contratara el transporte de determinada mercancía con una empresa naviera y resultara que ésta no puede cumplir con la obligación de transportarla con motivo de una avería del barco carguero, usted estaría en posibilidad legal de no cumplir con la obligación de pagar el precio del flete ya que la otra parte se encontró imposibilitada de prestarle el servicio de transporte; es decir, resulta de equidad que usted se libere del cumplimiento de su obligación ante el incumplimiento del otro obligado: la empresa naviera.

El principio relativo al riesgo de la cosa se aprecia, también, en los contratos que no son traslativos de dominio, como por ejemplo en el contrato de arrendamiento. Si la cosa arrendada estuviere en poder

del arrendatario y pereciere por caso fortuito o fuerza mayor, por ejemplo, el arrendador ya no estará en posibilidad de cumplir con su obligación consistente en proporcionar el uso y goce de esa cosa al arrendatario por lo que perdería, también, el derecho a cobrar la renta. Se actualiza el principio de que en los contratos no traslativos de dominio, *la cosa perece para el acreedor* de la misma (en este supuesto el arrendador es el acreedor de la renta), pues además de sufrir la pérdida de la cosa no tendrá derecho de exigir el pago de la prestación establecida originalmente a su favor por el uso o goce del objeto dado en arrendamiento.

Sin embargo, el principio de que la cosa perece para el acreedor no es la que se aplica para el caso de los contratos traslativos de dominio, ya que en éstos el adquirente es quien sufre la pérdida de la cosa de acuerdo con la regla que deriva del a. 2017-V del C. Civ., que dispone lo siguiente:

> En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:
> [...]
> V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.

En el derecho mexicano existe toda una gama de efectos muy importantes que se consideran cumplidos desde que se perfecciona el contrato. Uno de ellos es que, generalmente, se transmite la propiedad del objeto cierto materia del contrato; la transmisión se realiza por el contrato mismo, independientemente del momento en que se entregue la cosa. De esta manera, el adquirente en un contrato de compraventa, al perfeccionarse éste, adquiere la cosa, se convierte en su propietario y en acreedor de ella por encontrarse en poder del que fue enajenante, que ahora es deudor de

la cosa. Por tal motivo el adquirente de la cosa —ahora dueño de ella— debe soportar los riesgos que ella padezca a partir del momento en que se perfecciona el contrato, porque es a partir de entonces cuando adquiere la propiedad. Esto implica que el adquirente sufre los riesgos porque es propietario de la cosa.

Así entendido, este principio se aplica a todos los contratos bilaterales con los que se transmite la propiedad de una cosa cierta, como es el caso de la venta, la permuta y las donaciones con carga; en esta última el donatario, al convertirse en propietario de la cosa donada se obliga a cumplir con los gravámenes impuestos por el donante y conserva la obligación aun cuando la cosa se perdiera por caso fortuito o fuerza mayor antes de que le hubiere sido entregada. En este caso el principio que rige es el de que *las cosas perecen para su dueño*. De esta manera, si en los contratos traslativos de dominio el acreedor no tiene sólo un derecho a la cosa sino que tiene el derecho de propiedad, le corresponde sufrir la pérdida que se origine por caso fortuito o de fuerza mayor. Como se advierte, bajo este principio existe correlación entre la transmisión de los riesgos y la transmisión de la propiedad. Podría decirse, incluso, que en un contrato traslativo de dominio el adquirente —que es propietario de la cosa desde que se perfecciona el contrato— es a la vez acreedor de la obligación de que se le entregue. Por lo tanto, en la teoría de los riesgos podrían aplicársele los dos principios: el de que las cosas perecen para el acreedor (como acreedor que es de la cosa) y el de que las cosas perecen para su dueño (como dueño que también es de ella).

En el caso de la compraventa con reserva de dominio se aplica también el principio de que las cosas perecen para su dueño, pero en este caso el dueño continúa siendo el enajenante toda vez que se reservó la

propiedad de la cosa. En contratos con esta modalidad el comprador sólo es acreedor de la cosa pero no propietario y, por ello no responde de su pérdida; no es dueño de ella.

En materia mercantil la situación difiere de la que acabo de narrar; al respecto dispone lo siguiente el a. 377 del C. Com:

> Una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor.
>
> En los casos de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que competa contra sus autores, serán éstos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías.

Por lo que respecta a la entrega virtual, dispone lo siguiente el a. 378 del C. Com:

> Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.

El contenido de este artículo se repitió casi textualmente en el último párrafo del a. 2284 del C. Civ., que respecto de las clases de entrega dispone lo siguiente:

> La entrega puede ser real, jurídica o virtual.
>
> La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.
>
> Hay entrega jurídica cuando aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.
>
> Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por

> virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

Como puede observarse de lo anterior, la teoría de los riesgos es muy ilustrativa en cuanto a por qué una persona a la que aún no se le ha entregado la cosa adquirida tiene que sufrir las consecuencias de su pérdida cuando ocurre por caso fortuito o fuerza mayor. Si el enajenante queda liberado de sufrir la pérdida porque ya transmitió la propiedad desde que se perfeccionó el contrato, resulta evidente la conclusión de que también al momento de perfeccionarse el contrato pasó a formar parte de su patrimonio un derecho de crédito consistente en exigir el cumplimiento de la obligación a cargo del adquirente no obstante que la cosa enajenada se haya perdido por caso fortuito o de fuerza mayor. Ese *derecho de crédito* que ingresa al patrimonio del enajenante es, precisamente (¶2016), el que produce el *ingreso en crédito* que constituye el objeto de la LISR.

***¶2062 Consentimiento Expreso o Tácito.*** El consentimiento, elemento indispensable para producir el acuerdo de voluntades —al que constantemente me he referido en éste y otros Capítulos— puede ser expreso o tácito conforme a las reglas que derivan del a. 1803 del C. Civ. En este dispositivo se dispone que:

> El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Para los efectos que nos incumben en este tratado —los fiscales— habrá que analizar cada acto jurídico capaz de producir ingresos a fin de determinar cómo debe producirse el consentimiento, expreso o tácito, conforme lo disponga la ley que rija el acto. Es de suma

importancia la cuestión, porque sin consentimiento no hay acuerdo de voluntades, sin éste no hay perfeccionamiento del contrato y sin éste no hay ingreso; no es más que la cadena de consecuencias normativas que surgen a partir del consentimiento. Al proceso de su formación, que se inicia con la oferta y termina con la aceptación, me referí ya en el apartado ¶2018.

***¶2064 Enajenación de Cosas Ciertas y Determinadas.*** Entre los efectos del contrato nos encontramos con los llamados *efectos reales* que, generalmente, consisten en la transmisión de la propiedad de la cosa enajenada. Dicha transmisión de propiedad se produce, en la mayoría de los casos, cuando se perfecciona el contrato, o sea cuando se produce el consentimiento o acuerdo de voluntades, con las formalidades que la ley del acto disponga. Sobre este particular dispone lo siguiente el a. 2014 del C. Civ.:

> En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.

Una regla similar se contiene en el C. Com. para los actos mercantiles; dispone lo siguiente el a. 78 de dicho ordenamiento:

> En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Sin embargo, hay ciertos actos mercantiles que sí requieren del cumplimiento de formalidades para la validez del contrato; al efecto dispone lo siguiente el a. 79 del C. Com.:

> Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:
>
> I. Los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;
>
> II. Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.
>
> En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Si se celebra un contrato de compraventa de 10 refrigeradores, por ejemplo, basta con que se pongan de acuerdo las partes en cuanto a la cosa y el precio para que se produzca el consentimiento y, por ende, el perfeccionamiento del contrato. El contrato de compraventa de bienes muebles es consensual y no requiere de la formalidad escrita, lo que origina que en ese preciso momento: *(i)* se transmita la propiedad de los bienes, *(ii)* se modifique el patrimonio del enajenante, pues se sustituyen bienes materiales por un derecho de crédito, y *(iii)* se genere el ingreso que incrementa su haber patrimonial con motivo de que al patrimonio no se incorpora obligación dineraria alguna vinculada a este acto jurídico. Esto es lo que ocurre patrimonialmente conforme a las reglas del derecho común.

Sin embargo no ocurre así para efectos del ISR; para éste se aplican las reglas que derivan del a. 16-I de la LISR que dispone en qué momento se considera obtenido el ingreso por la venta de los refrigeradores. Se considerará que se obtuvo el ingreso cuando se presente alguno de los siguientes acontecimientos, lo que ocurra primero: *(i)* se expida el comprobante que ampare el precio de venta, *(ii)* se entreguen materialmente los refrigeradores, *(iii)* se cobre el precio, ya sea parcial o totalmente, o *(iv)* el precio

acordado sea exigible. Como ya dije arriba (¶2026), cualquiera de estos cuatro acontecimientos sólo puede presentarse si previamente se celebró el contrato de compraventa, pues antes de él no hay precio que pueda cobrarse o que sea exigible ni cosa que deba entregarse y, por lo tanto, comprobante que pueda amparar el acto aún no celebrado. Es decir, para efectos fiscales se posponen las consecuencias fiscales de los efectos patrimoniales hasta que se materializa algún acto de ejecución del acto jurídico. Lo importante es conocer que en cuanto se actualice alguno de los tres supuestos mencionados, el enajenante deberá considerar como ingreso la totalidad del precio pactado; aquí se presenta la figura del *ingreso en crédito* para efectos fiscales. Al respecto véanse los apartados ¶2028 al ¶2038.

Por lo que respecta al adquirente de los bienes se presenta una situación similar a la que arriba referí para el caso del arrendamiento de bienes (¶2053, inciso (C)). La LISR dispone en el a. 22-II que los contribuyentes podrán deducir de sus ingresos "Las *adquisiciones* de las mercancías [...]."[91] De esta manera, para efectos fiscales el adquirente de los 10 refrigeradores podrá deducir de sus ingresos acumulables el costo de adquisición relativo en cuanto jurídicamente, es decir conforme a las reglas del derecho común, adquiera la propiedad de los bienes en cuestión. Se advierte que en esta solución la LISR carece de congruencia en cuanto al tratamiento de un mismo concepto: la enajenación de bienes, pues mientras que el enajenante considera obtenido el ingreso hasta que haya un acto de ejecución relativo al contrato de compraventa, el adquirente podrá deducir el costo de adquisición (precio de venta para el enajenante) en el momento en que adquiere los bienes, lo que ocurre en cuanto se perfecciona el contrato, lo que sucede en cuanto se produce el consentimiento. En

este caso el adquirente deberá estar en posibilidad de probar en qué momento se produjo el acuerdo de voluntades que perfeccionó el acto jurídico que le dio la propiedad de los refrigeradores, ya que si él afirma corre a su cargo la carga de la prueba. Esto, sin embargo, se reduce a un problema de prueba. Lo cierto es que se produce la misma incongruencia que arriba referí (¶2053, inciso (C)), porque el órgano creador de las normas fiscales se apartó de las reglas que derivan de las normas del derecho común que regulan el patrimonio y las modificaciones de haber patrimonial.

Esta inconsecuencia, además, puede originar un problema de comprobación para el adquirente de los refrigeradores con motivo de una modificación que se efectuó al a. 24-XXII de la LISR a partir del 1o. de enero de 1995 en relación con los requisitos que deben satisfacer las deducciones que los contribuyentes efectúen de sus ingresos acumulables. Este precepto dispone en su parte relativa que: "[...] la fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio por el que se efectúa la deducción." Por ejemplo, si el contrato de compraventa de los refrigeradores se perfeccionó el 15 de diciembre del año 1 y lo primero que ocurre en cuanto a actos de ejecución del contrato es el pago parcial del precio el 7 de enero del año 2, sucederá lo siguiente: *(i)* el adquirente está autorizado por la norma a deducir en el año 1 el costo de los refrigeradores adquiridos en diciembre; *(ii)* para efectos fiscales, el enajenante obtendrá el ingreso hasta el 7 de enero del año 2, pues es cuando ocurre uno de los cuatro acontecimientos que determinan el momento de percepción del ingreso; y *(iii)* será hasta el 7 de enero del año 2 cuando, con esta fecha, el enajenante deberá cumplir la obligación que le impone el a. 58-II de la LISR: "Expedir comprobantes por las actividades que realicen [...]". Ocurrirá, entonces, que el adquirente de

los refrigeradores estará ante la imposibilidad jurídica de satisfacer el requisito que dispone el a. 24-XXII de la LISR para deducir en el año 1 el costo de adquisición de los refrigeradores, debido a que la obligación del enajenante de expedir el comprobante nace hasta que se materialice alguno de los cuatro supuestos que dispone el a. 16-I de la LISR lo que, en la especie, ocurrirá hasta el 7 de enero del año 2. Aquí sólo planteo el problema que se presentará; de la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este tratado. Aquí termino mi digresión.

La afirmación que hice al principio de este apartado en relación a que el acuerdo de voluntades perfecciona el contrato, la califiqué con la frase *"con las formalidades que la ley del acto disponga"*. Esto se debe a que el a. 1796 del C. Civ. dispone, *en lo general*, que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento [que no es otra cosa que el acuerdo de voluntades]; excepto aquellos que deben revestir *una forma establecida* por la ley. [...]."[92] En cuanto al contrato específico de compraventa el a. 2249 del C. Civ. dispone que: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho." Este dispositivo refiere que *por regla general* el acuerdo sobre cosa y precio perfecciona el contrato, porque cuando el objeto de la compraventa es un inmueble el contrato no se perfecciona con el acuerdo sobre la cosa y el precio; éste se perfecciona *hasta que se cumplen las formalidades* que la propia ley exige, que en el caso de la enajenación de inmuebles es hacer constar el contrato en escritura pública. Al efecto dispone el a. 2316 del C. Civ. que "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble." Las formalidades

que debe revestir la compraventa de inmuebles se regulan, en el caso del Distrito Federal, en el a. 2320 del C. Civ. que dispone que: "Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, [...]."[93] En situación similar se encuentran, por ejemplo, las adquisiciones de embarcaciones; al respecto dispone el a. 68 de la Ley de Navegación que: "El documento en el que conste la propiedad de una embarcación, los cambios de propiedad o cualquier gravamen real sobre ésta, deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, [...]."

Cuando una persona enajena un inmueble ejerce su derecho de propiedad, y el uso útil de ese derecho le provoca una modificación en la integración de su patrimonio así como una modificación positiva en su haber patrimonial, ya que a su patrimonio no se incorpora ninguna obligación dineraria ni se sustituyen otros bienes del patrimonio. Esto originará que también haga acto de presencia la LISR para considerar como ingreso gravado el precio de venta del inmueble. Conforme a las reglas del derecho común el precio de venta modificará el haber patrimonial de la persona del ejemplo en cuanto se perfeccione la compraventa, lo que acontecerá cuando el contrato se eleve a escritura pública.

En cambio para efectos fiscales —nuevamente— se aplican las reglas del a. 16-I de la LISR para determinar cuándo se considera obtenido el ingreso; esto sucederá cuando se presente alguno de los siguientes acontecimientos, lo que ocurra primero: *(i)* se expida el comprobante que ampare el precio, *(ii)* se entregue materialmente el inmueble, *(iii)* se cobre el precio, ya sea parcial o totalmente o *(iv)* el precio se vuelva

exigible. Si alguno de los acontecimientos se presenta antes de elevarse el contrato a escritura pública se tendrá ingreso para efectos fiscales aun cuando conforme a las reglas del derecho común aún no haya ingreso; ya hay contrato aun cuando no haya todavía transmisión de propiedad por estar pendiente su perfeccionamiento.

***¶2066 Enajenación de Cosas Indeterminadas.*** Hay ocasiones en que la transmisión de la propiedad —el efecto real del contrato— no se verifica con el perfeccionamiento del acto jurídico. Es el caso de las: *(i)* enajenaciones de cosas genéricas, *(ii)* enajenaciones con reserva de dominio y *(iii)* enajenaciones de cosa futura; a estas dos últimas me referiré en apartados posteriores de este Capítulo. En cuanto a la enajenación de cosas genéricas dispone lo siguiente en el a. 2015 del C. Civ.:

En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor.

Quiere decir que conforme a las reglas del derecho común, en estos casos la modificación patrimonial no se produce en cuanto se perfecciona el acto jurídico (o sea cuando se produce el acuerdo de voluntades) sino hasta que la cosa es cierta y se determina con conocimiento del acreedor, pues es hasta entonces que se transmite la propiedad. Por ejemplo, si el día de hoy acuerdan usted y la Compañía Z que le venda la producción de 120 estufas cuya fabricación está por iniciarse, en este momento se perfecciona el contrato debido a que se ha producido el acuerdo de voluntades. Sin embargo aún no hay modificaciones patrimoniales porque están ante la enajenación de una especie indeterminada; no conocen cuáles estufas se adquieren; aún *no están determinadas* las cosas objeto del contrato. Por lo tanto

la propiedad se transmitirá hasta que cada estufa se produzca, se identifique y la Compañía Z se lo haga saber a usted. En ese momento se modificará el patrimonio de la Compañía Z con motivo de que se desprenderá de la propiedad de un bien y se generará un ingreso que incrementará su haber patrimonial. Usted, por su parte, en ese momento adquirirá cada estufa.

Para efectos fiscales, sin embargo, el ingreso se obtendrá cuando haya un principio de ejecución del contrato, lo cual ocurre cuando se materializa alguno de los cuatro supuestos que contiene el a. 16-I de la LISR y que referí en el apartado ¶2064. En este caso sólo podrían presentarse las hipótesis de pago parcial o total del precio por el comprador o el de expedición del comprobante por el vendedor, cualquiera de las cuales origina que éste tenga un *ingreso en crédito*. La entrega del bien no podría ocurrir en el momento de celebración del contrato, porque la cosa que constituye su objeto aún no existe, está pendiente de fabricación. Asimismo, la exigibilidad estaría seguramente condicionada a la determinación de la cosa. Respecto de los pagos a cuenta del precio (llamados también anticipos) son aplicables los comentarios que efectué en el apartado ¶2034, en el que sostuve y fundamenté que en este caso sí existe ingreso tanto para efectos del derecho común como para efectos fiscales.

***¶2068 Contrato entre Presentes.*** El contrato entre presentes es el que se produce entre personas que físicamente están delante o en presencia unas de otras. Sobre este particular establece lo siguiente el a. 1805 del C. Civ.:

> Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.

Por lo tanto debe entenderse que el contrato entre presentes se perfecciona en el momento en que el destinatario de la oferta la acepta. Esta regla también es aplicable a los contratos mercantiles, ya que el C. Com. no contiene regla alguna en esta materia sobre contrato entre presentes.[94] Un ejemplo de esta forma de contratar es la venta de contado que se lleva a cabo en un centro comercial, o el contrato de compraventa que celebra un distribuidor de automóviles con una determinada persona. En el primer supuesto la modificación patrimonial —que se produce con el consentimiento—, la entrega de la cosa y el pago del precio ocurren, prácticamente, en forma simultánea. En el segundo ejemplo, en cambio, los acontecimientos se producen en momentos diferentes: la modificación patrimonial ocurre cuando se produce el consentimiento; la entrega de la cosa generalmente se produce días o semanas después de celebrado el contrato; y el pago del precio —que generalmente se produce en varias exhibiciones— ocurre al celebrarse el contrato y el remanente al recibir la cosa. Sin embargo, para efectos patrimoniales conforme a las reglas del derecho común lo que tiene relevancia —en ambos ejemplos— es el consentimiento, pues es lo que con motivo de la transmisión de propiedad origina que surja el ingreso que, a su vez, origina el incremento del haber patrimonial.

Para efectos fiscales, sin embargo, el ingreso se obtendrá cuando haya un principio de ejecución del contrato, lo cual ocurre cuando se materializa alguno de los cuatro supuestos que contiene el a. 16-I de la LISR y que referí en el apartado ¶2064. En el ejemplo de la venta de contado los cuatro supuestos ocurrirán prácticamente al mismo tiempo, por lo que puede decirse que en ellas concuerdan las reglas del derecho común y las del derecho fiscal para determinar el

momento en que se obtiene el ingreso. En el ejemplo de la venta del automóvil con entrega posterior, el ingreso también se obtendrá para efectos fiscales al mismo tiempo que conforme a las reglas del derecho común ya que, generalmente, al celebrarse el contrato el adquirente hace un pago inicial que origina, para efectos fiscales, que se tenga por obtenido el ingreso representado por la totalidad del precio estipulado en el contrato.

***¶2070 Ventas a Domicilio.*** Respecto de la regla que referí en el apartado anterior existe una excepción relativa al perfeccionamiento de contratos mercantiles que se celebran entre presentes: las ventas a domicilio. Conforme a lo que dispone el a. 51 de la LFPC:

> Por venta a domicilio, mediata o indirecta, se entiende la que se proponga o lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, incluidos el arrendamiento de bienes muebles y la prestación de servicios. Lo dispuesto en este capítulo no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y pagados de contado.

Este contrato de ventas a domicilio, que requiere la formalidad escrita,[95] no se perfecciona con el acuerdo de voluntades; requiere del paso del tiempo. Al respecto dispone lo siguiente el a. 56 de ese ordenamiento:

> El contrato se perfeccionará a los cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda. Durante ese lapso, el consumidor tendrá la facultad de revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna. La revocación deberá hacerse mediante aviso o entrega del bien en forma personal, por correo registrado, o por otro medio fehaciente. La revocación hecha conforme este artículo deja sin efecto la operación. En este caso, los costos de flete y seguro correrán a cargo del consumidor. Tratándose de servicios, lo anterior no será aplicable si a la fecha de

prestación del servicio se encuentra a diez días hábiles o menos de la fecha de compra.

De esta manera, si nos encontramos con el caso de una sociedad mercantil que efectúa ventas a domicilio dentro de los últimos cinco días hábiles de su ejercicio, conforme a las reglas del derecho común tales ventas no constituyen ingresos de ese ejercicio sino del siguiente, en atención a que el perfeccionamiento del contrato —y con él la transmisión de la propiedad— se produce hasta pasado ese término. Si es hasta los cinco días hábiles posteriores a la celebración del contrato o la entrega de la mercancía cuando surgen las consecuencias jurídicas del contrato, y una de esas consecuencias es la transmisión de la propiedad con la consecuente modificación patrimonial, será hasta el ejercicio siguiente cuando se producirá la transmisión de propiedad, la modificación del patrimonio y el incremento del haber patrimonial con motivo de la obtención del ingreso.

Esa también es la solución para efectos fiscales. Una primera aproximación podría sugerir que para estos efectos el ingreso se obtiene antes de que se perfeccione el contrato, porque hay ya un principio de ejecución; se producirá, al menos, uno de los cuatro supuestos que contiene el a. 16-I de la LISR y que referí en el apartado ¶2030: la entrega del bien. Sin embargo, como dije arriba (¶2024), antes de que pueda tener efecto alguno de los cuatro supuestos previstos en la LISR se requiere que exista una enajenación de bienes o una prestación de servicios, pues de otro modo no se configura la hipótesis de presumir la existencia de un ingreso que incremente el haber patrimonial del vendedor. En otras palabras no puede afirmarse, válidamente, que en las ventas a domicilio el ingreso para efectos fiscales se produce antes de que jurídicamente se modifique el haber patrimonial del

vendedor. Si así fuera habría *irregularidad-doctrinal* de la norma secundaria (el a. 16-I de la LISR) respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues no puede imputarse capacidad contributiva a los sujetos si jurídicamente no se ha producido la modificación patrimonial con motivo del acto jurídico llevado a cabo; la norma secundaria desatendería el principio de proporcionalidad. Veamos qué ocurre en cada uno de los supuestos que regula el a. 16-I de la LISR.

(A) La entrega del comprobante por el vendedor al comprador no puede originar la percepción de un ingreso pues éste no puede producirse mientras no haya enajenación; ésta ocurrirá dentro de los cinco días siguientes de la firma del contrato que —como dije (¶2028)— también es comprobante. Como la formalidad escrita se requiere para la validez de estos contratos, el supuesto de la expedición de un comprobante será el primer supuesto que se actualice de los cuatro que establece el artículo de referencia. Es fácil advertir que la actualización de este supuesto no origina modificaciones patrimoniales; al no haber transmisión de propiedad no hay ingreso y por lo tanto no hay incremento del haber patrimonial.

(B) La entrega del bien vendido (¶2030) que se haga al comprador tampoco da lugar a una enajenación; ésta se producirá a los cinco días de que ocurra la entrega. La entrega del bien no significa que jurídicamente el vendedor se haya desprendido de la propiedad; el bien se entrega a vistas, por lo que el comprador queda en calidad de depositario. También en este caso es fácil advertir que la actualización de este supuesto no origina modificaciones patrimoniales; al no haber transmisión de propiedad no hay ingreso y por lo tanto no hay incremento del haber patrimonial.

(C) Pudiera parecer que el cobro parcial o total del precio sí origina un ingreso puesto que ya hay algo que se incorpora al patrimonio del vendedor. Sin embargo tampoco en este caso hay ingreso, porque paralelamente a la incorporación de una cantidad de efectivo al patrimonio del vendedor se incorpora una obligación dineraria por similar cantidad consistente en devolver al comprador el precio recibido si dentro de los cinco días siguientes de celebrado el contrato éste revoca su consentimiento. La obligación de devolver surge, porque el a. 56 de la LFPC dispone que la revocación deja sin efecto la operación. La significación jurídica de esta expresión es que las cosas deben quedar como estaban antes de celebrarse el contrato, lo que necesariamente implica que el vendedor deberá devolver las cantidades cobradas al comprador. Se aprecia que aun cuando aparentemente se cobra precio por el vendedor al comprador, en realidad recibe un depósito que jurídicamente no puede hacer suyo mientras no se perfeccione el contrato; hasta ese momento esa cantidad de dinero pasará a ser de su propiedad en calidad de cobro de precio, desaparecerá la obligación de devolverlo y se generará un ingreso con el consecuente incremento de su haber patrimonial. Con la argumentación que ofrezco en estos incisos se confirma lo que arriba dije: que no puede haber ingreso si previamente no hay enajenación.

En relación con las ventas a domicilio sólo cabe abundar en dos conceptos más: cómo deben computarse los cinco días, y cuáles deben considerarse días hábiles. Respecto del cómputo del tiempo que debe transcurrir para que se perfeccione el contrato, parece ser que los cinco días a que se refiere el a. 56 de la LFPC no son espacios equiparables a días naturales, sino a días de 24 horas; sólo con esta solución se logra el propósito imbíbito en la norma: que el adquirente en ventas a domicilio cuente con cinco días completos para meditar

sobre las consecuencias del contrato celebrado. Esto significa que si el contrato se firma a las cinco de la tarde de un jueves, por ejemplo, el plazo concluirá a las cinco de la tarde del quinto día hábil siguiente. Sin embargo, si ese día de celebración del contrato fuere el jueves 23 de julio, por ejemplo, y en el contrato sólo se contuviera la fecha y no la hora de su firma, entonces el jueves completo contaría como el primer día hábil, a menos que el adquirente pudiere probar que el contrato se firmó a las cinco de la tarde de ese día.

Por lo que respecta al concepto de *"días hábiles"*, pareciera que deben entenderse como tales los días en que las oficinas de la vendedora hayan estado abiertas al público. Este criterio de solución se inspira en la circunstancia de que el comprador sólo puede manifestar su deseo de cancelarlo si tal manifestación puede recibirse por la vendedora, lo que no puede ocurrir si las oficinas de ésta se encuentran cerradas al público. Es el mismo criterio de solución para el cómputo de días hábiles que se tiene para la interposición de medios de defensa en el proceso administrativo o en el jurisdiccional; si es la autoridad la que debe recibir la demanda o el recurso, no debe tomarse como día hábil aquel en que se encuentran cerradas las oficinas de la autoridad.

***¶2072 Contrato entre Ausentes.*** Esta forma de contratación se produce entre personas que no se encuentran físicamente una delante de la otra y presenta varios problemas para determinar el momento en que se perfecciona el acto jurídico. Para entender el por qué de la dificultad, imaginemos una persona que desea adquirir los bienes que otra produce, y para ello le envía una carta formulándole el ofrecimiento de comprar sus productos en determinado precio. El productor recibe la oferta del cliente y *(i) primera posibilidad*: sólo ocurre ante corredor público y

manifiesta su conformidad la cual se hace constar en el acta que el corredor levanta para hacer constar el acto, pero no la envía; *(ii) segunda posibilidad*: el productor acepta la oferta y expide la contestación escrita, depositando su carta o telegrama en el correo; *(iii) tercera posibilidad:* el oferente recibe la contestación en un sobre cerrado que contiene la carta o el telegrama, pero no lo abre; y *(iv) cuarta posibilidad:* el oferente abre el sobre que contiene la carta o telegrama y se entera de la aceptación de su oferta por el productor.

Esta reseña permite identificar los diferentes sistemas jurídicos que se han ideado para determinar en qué momento se perfeccionan los actos jurídicos que se celebran entre ausentes. Conforme a la primera posibilidad, el perfeccionamiento del contrato se produce mediante el sistema llamado *de la declaración*; el perfeccionamiento que se produce conforme a la segunda posibilidad corresponde al sistema denominado *de la expedición*; si el perfeccionamiento se produce conforme a la tercera posibilidad, corresponde al sistema que se denomina *de la recepción*; y si ocurre conforme a la cuarta posibilidad se está en presencia del sistema conocido como sistema *de la información*. Veamos ahora a qué sistemas se recurre en el orden jurídico mexicano.

***(A) Actos de Naturaleza Civil.*** Para los actos de naturaleza civil, con excepción de la donación, el C. Civ. acepta el tercer momento; es decir, que los contratos entre ausentes se perfeccionan cuando el oferente recibe la contestación, aun cuando no se entere de su contenido. Esta regla deriva de lo que dispone el a. 1807 del C. Civ., que señala que: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes." La *teoría de la recepción* sostiene que para que se produzca el consentimiento no

basta el acuerdo de voluntades de los contratantes; debe existir la posibilidad física de que pueda conocerse. Para ello se requiere que el oferente esté en condiciones materiales de conocer la respuesta que recayó a su oferta; la única forma en que materialmente se está en esas condiciones es determinando que el contrato se celebra en el preciso momento en que el oferente recibe la contestación de la persona a quien formuló la oferta.

Bajo esta teoría no se requiere que el oferente se entere o que conozca el contenido de la contestación recibida; basta que reciba la respuesta, en carta o telegrama. De esta manera, aun cuando la carta se extraviara en su domicilio, habrá quedado celebrado el contrato, se habrá perfeccionado, porque el oferente tuvo la posibilidad física de conocer la respuesta, y sólo son imputables a él las causas que posteriormente, por su culpa, por la culpa de sus empleados, por la de sus familiares o por su morosidad, no le hayan permitido conocer la respuesta.

Debido a que esta regla se aplica a actos de naturaleza civil, se dirige sólo a las personas físicas que no persigan especulación mercantil en la enajenación que llevan a cabo como sería el caso, por ejemplo, de la venta del automóvil propio, de la venta de una joya perteneciente al esposo o a la esposa, etcétera.

***(B) Donaciones.*** Para el perfeccionamiento del contrato de donación se aplica el sistema que deriva de la cuarta posibilidad que da lugar a la teoría de la información, ya que se requiere que el donatario entere al donante su aceptación de la donación; el donante debe obtener conocimiento o información de la referida aceptación. Además se exige que la aceptación se haga en vida del donante. Por lo tanto, si el donante fallece antes de obtener tal conocimiento o información, el contrato no se perfecciona y, con tal motivo, la

donación no produce sus efectos. Al respecto el a. 2340 del C. Civ. dispone que: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador", señalando además el a. 2346 que "La aceptación de las donaciones [...] no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante."

Respecto del contrato de donación puede decirse que es el que mayores exigencias de formalidad requiere, ya que a ningún otro contrato traslativo de dominio se le impone la forma escrita y aun de la formalidad de escritura pública cuando recae sobre bienes muebles. Si bien la donación de bienes muebles puede ser verbal sólo procede respecto de aquellos cuyo valor no exceda de 0.20.[96] Se exige la forma escrita cuando la donación recae sobre muebles cuyo valor fluctúa entre 0.20 y 5.00, debiendo elevarse a escritura pública cuando la cantidad excede de 5.00.[97] Si la donación es de inmuebles el contrato debe satisfacer las formalidades que la ley exija para su venta.[98]

De esta manera, el a. 2346 del C. Civ. conduce a la regla de que la aceptación de la donación por el donatario debe efectuarse en escrito privado o en escritura pública, según que para la donación se requiera de uno u otro como formalidad para su validez. Tenemos aquí el caso de un acto jurídico para cuyo perfeccionamiento no se acepta el consentimiento tácito; éste debe ser expreso.

No obstante que mediante el contrato de donación se enajena un bien pues se trata de un contrato traslativo de dominio, el donante no obtiene ingreso ya que su haber patrimonial no se incrementa; por el contrario, se disminuye. En cambio el haber patrimonial del donatario sí se incrementa; obtiene un ingreso, porque junto con el bien que se incorpora a su patrimonio no se incorpora a él ninguna obligación dineraria ni se

sustituye por otro bien que ya se tuviere. Por lo tanto el ingreso incrementa el haber patrimonial del donatario en cuanto el donante se entere de la aceptación de la donación por el donatario, que es cuando se perfecciona el contrato. Esto es lo que sucede conforme a las reglas que derivan de las normas del derecho común.

Para efectos fiscales, de los supuestos que refiere el a. 16-I de la LISR sólo serían aplicables los atinentes a la expedición del comprobante (en este caso sólo el contrato) o a la entrega material del bien; no se aplican las relativas al precio porque este contrato carece de él por ser gratuito. Estimo, sin embargo, que únicamente es aplicable el relativo a la expedición del comprobante porque es el que se produce antes de la entrega del bien. Si el bien se entregara antes de que se satisficieran las formalidades que la ley exige para el perfeccionamiento de la donación no se estaría todavía enajenando la cosa y por lo tanto el donatario aún no obtendría la propiedad ni el ingreso que su adquisición propicia.

***(C) Actos de Naturaleza Mercantil.*** Una regla diferente a las dos mencionadas en los incisos (A) y (B) se aplica en el caso de los contratos de naturaleza mercantil. Respecto a éstos dispone lo siguiente el a. 80 del C. Com. en su primer párrafo:

> Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

Quiere decir que en los contratos mercantiles opera la segunda posibilidad para el perfeccionamiento de los contratos, la que da lugar al *sistema de la expedición*, conforme a la cual los contratos se perfeccionan en el momento cuando el aceptante de la oferta pone en el correo o envía a un nuncio para dar a conocer al oferente su aceptación. Regresando al ejemplo

planteado para describir los cuatro sistemas conforme a los cuales se puede perfeccionar un contrato, la compraventa quedaría perfeccionada en el momento en que el productor puso en el correo la carta o telegrama manifestando al comprador que aceptaba su oferta de comprar determinados productos al precio ofrecido.

Una particularidad que debe hacerse notar respecto de los contratos mercantiles se relaciona con la aceptación por telegrama; dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 80 del C. Com.:

> La correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

No dejo de reconocer que en este sistema de perfeccionamiento de los contratos se presentará un problema práctico para probar en qué momento el aceptante puso en el correo su aceptación, o envió a un nuncio para dar a conocer al oferente su aceptación. Es, no obstante, un problema de prueba que regularmente podrá solucionarse con la fecha que aparezca en el matasellos del correo en el sobre de la carta, o de la fecha en que la oficina de telégrafos señale haber recibido el telegrama. Considero que, por analogía, esta misma regla sería aplicable a las ofertas que se realicen por vía facsimilar (*fax*).

Para efectos fiscales sería aplicable esta misma regla, por lo que si el perfeccionamiento del contrato produce la traslación de la propiedad, en ese momento se genera el ingreso que incrementa el haber patrimonial del vendedor, y el documento en el que el destinatario de la oferta manifiesta la aceptación constituye el comprobante de la enajenación (¶2028), supuesto al

que se refiere el a. 16-I de la LISR para conocer en qué momento se obtiene el ingreso.

***¶2074 Compraventa con Reserva de Dominio.*** La venta con reserva de dominio es la que se supedita a una condición suspensiva consistente en que la propiedad del objeto se transfiere al comprador hasta que se realiza el acontecimiento futuro e incierto acordado entre las partes el que, generalmente, consiste en el pago del precio. Aun cuando el pago constituye generalmente la condición suspensiva que se impone en los contratos para que se produzca la transferencia de propiedad puede, en realidad, supeditarse a cualquier otro acontecimiento siempre que sea —también— futuro e incierto. Es decir, que aun cuando la compraventa se considera válida porque se ha producido el acuerdo de voluntades, la propiedad de la cosa no se transmite al comprador sino hasta que se verifica la condición suspensiva que se hubiere impuesto; es decir, se pospone el efecto real del contrato: la transmisión de la propiedad.

El C. Civ. regula la compraventa con reserva de dominio cuando la transferencia de la propiedad se supedita al pago, y sobre el particular señala lo siguiente en el a. 2312: "Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado." Esta modalidad de la compraventa hace que el vendedor conserve la propiedad de la cosa hasta en tanto se actualiza la condición suspensiva, hasta que se pague el precio. Quiere decir que, mientras tanto y por lo que respecta al vendedor, el bien vendido continuará formando parte de su patrimonio; saldrá de él hasta que se transfiera la propiedad al actualizarse la condición impuesta. Esta característica, en una primera aproximación, podría conducirnos a concluir que es también hasta que se transmite la propiedad cuando se genera el ingreso y

cuando se produce, en consecuencia, el incremento del haber patrimonial. Sin embargo, un análisis meticuloso del acto jurídico nos podría llevar a una conclusión diferente; veamos por qué.

Como dije, el simple acuerdo de voluntades entre las partes origina que el contrato de compraventa sea válido. Esto da lugar a que la obligación de pagar el precio se incorpore al patrimonio del comprador, en tanto que para el vendedor deviene derecho de crédito la posibilidad de exigir el pago del precio; el derecho de crédito del vendedor consiste en hacer efectivo el precio en cuanto sea exigible. Quiere decir que aunque el vendedor no transmita la propiedad del bien al producirse el acuerdo de voluntades, a su patrimonio ingresa el referido *derecho de crédito* que, valuado en dinero, equivale al precio estipulado en el contrato de compraventa con reserva de dominio. Y debido a que paralelamente no se incorpora al patrimonio del vendedor alguna obligación dineraria a su cargo, se genera el *ingreso en crédito* y, en consecuencia, se produce un incremento en su haber patrimonial. Conforme a las reglas del derecho común éste es el efecto que produce el que el vendedor se reserve el dominio de la cosa; si bien conserva la propiedad, está impedido de disponer de ella por estipulación legal; al efecto establece lo siguiente el a. 2313 del C. Civ.:

> El vendedor a que se refiere el artículo anterior, mientras no se venza el plazo para pagar el precio, no podrá enajenar la cosa vendida con reserva de propiedad. [...].

Por lo que respecta al comprador ya expliqué que conforme a las reglas del derecho común al momento de celebrarse el contrato se incorpora a su patrimonio la obligación de pagar el precio de la cosa adquirida; sin embargo, el bien objeto de la compraventa se incorporará a su patrimonio hasta que se cumpla la condición suspensiva impuesta en el contrato; antes de

ello el bien no es de su propiedad; no le pertenece. Esto explica que el a. 2315 del C. Civ. disponga que:

> En la venta de que habla el artículo 2312 [con reserva de propiedad], mientras que no pasa la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste recibe la cosa será considerado como arrendatario de la misma.

Respecto de la transmisión de los riesgos de la cosa, ya vimos que el principio general que rige en nuestro derecho es el de que la propiedad se transmite al comprador junto con sus riesgos (¶2060). Sin embargo —como dije— este principio admite excepciones; al respecto dispone el a. 2017-V del C. Civ. que: "Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido." Esta disposición permite que entre vendedor y comprador se convenga en que este último absorba la pérdida si se pierde por caso fortuito o fuerza mayor situación que se da, sobre todo, cuando la cosa se entrega por el vendedor antes de que se transmita la propiedad; es decir, el riesgo de la cosa se puede transferir al comprador aun sin ser el propietario.

Hasta aquí todo haría suponer que ni el cobro del precio, ni la entrega de la cosa, ni la expedición del comprobante que amparara el precio podría originar un ingreso gravable para efectos del ISR ya que no ha habido *enajenación del bien*, condición *sine qua non* para que haya ingreso, y a la cual me referí ya en el apartado ¶2026. Sin embargo, no obstante que no existe una real enajenación de los bienes al celebrarse la compraventa con esta modalidad, para efectos fiscales se trata a la compraventa con reserva de dominio como una *enajenación pura y simple*, que es la que ocasiona que por el simple acuerdo de voluntades se transmita la propiedad de las cosas. Sobre este particular dispone lo siguiente el a. 14-I del CFF:

> Se entiende por enajenación de bienes:
>
> I. Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserve el dominio del bien enajenado.
>
> II. [...].[99]

Esta disposición tiene como efecto que, *para fines fiscales*, se ignore la consecuencia jurídica que conforme al derecho común produce la reserva de dominio, y por ello se tiene como consecuencia que en la compraventa con reserva de dominio la modificación del haber patrimonial se considere producida con el acuerdo de voluntades que se da entre las partes —es decir al celebrarse el contrato— con independencia de que la transmisión de la propiedad se produzca hasta que se actualice la condición suspensiva acordada entre los contratantes. Por lo tanto para estos efectos —los fiscales— el vendedor debe aplicar las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR para determinar el momento en que percibe el ingreso: cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobra parcial o totalmente el precio, o éste es exigible (¶2032), lo que ocurra primero. Por lo que respecta al comprador, no obstante que conforme a las normas del derecho común la propiedad de la cosa objeto del contrato la obtendrá hasta que se cumpla la condición suspensiva, para efectos fiscales la considerará suya por disponerlo así el a. 14-I del CFF, con la consecuencia de que podrá deducir el costo de adquisición desde que se celebre el contrato con reserva de dominio.

Parece inadecuado lo dispuesto por el a. 14-I del CFF, pues equivale a decir que para efectos fiscales se entiende que hay enajenación de bienes aun cuando conforme a las reglas del derecho común aún no haya enajenación jurídica del bien. Esta fue una deficiente solución a la que acudió el creador de la norma para

obtener que los contribuyentes declararan como ingreso gravable el precio estipulado en contratos de compraventa en los que se reservaran el dominio de la cosa. Es decir, el legislador deseó evitar que se pospusiera la declaración del ingreso gravable hasta que se actualizara la condición suspensiva estipulada en el contrato que es cuando, jurídicamente, se transfiere la propiedad del bien vendido. Sin embargo, bien pudo evitarse la incongruencia jurídica que refiero si se hubiera establecido, por ejemplo, que en el caso de enajenaciones con reserva de dominio el *ingreso en crédito* se consideraría obtenido al celebrarse el contrato o cuando se diere algunos de los cuatro supuestos referidos en el a. 16-I de la LISR, lo que ocurriere primero.

***¶2076 Compraventas a Plazo.*** En las compraventas a plazo o en abonos sí se transfiere el dominio de la cosa con el simple acuerdo de voluntades de las partes, ya que es cuando se perfecciona el contrato. Sin embargo, la LISR establece una doble posibilidad para los contribuyentes que enajenen a plazos; dispone lo siguiente el a. 16-III en su segundo párrafo:

En el caso de enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio cobrado durante el mismo.

De la descripción y análisis de esta disposición me ocuparé en el Tomo II-B de este tratado.

***¶2078 Compraventa de Esperanza.*** Este acto jurídico se restringe solamente a la enajenación de los frutos o productos futuros de una cosa, pero no a la cosa misma, la cual no constituye objeto del contrato y, por ello, continúa siendo propiedad del enajenante. La cosa

futura se distingue porque no existe al momento de celebración del contrato; sin embargo, se espera que llegue a existir en un cierto tiempo; son cosas que dependen de algo y que están sujetas a un proceso de crecimiento natural. Esas cosas no son bienes autónomos, y es por ello que el a. 750-II del C. Civ. dispone que son bienes inmuebles: "Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares." Debido a que no son bienes autónomos mientras están pendientes de los árboles o plantas, son cosas futuras y no cosas que, jurídicamente, ya existan; son cosas esperadas porque hay indicios razonables de que habrán de existir de manera autónoma.

A la compraventa de esperanza se refiere el a. 2792 del C. Civ., que dispone que:

> Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.
>
> El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

Este contrato se rige en todo lo demás por las disposiciones aplicables a la compraventa porque así lo establece el a. 2793 del C. Civ.: "Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinen en el título de compraventa."

Conforme a estas reglas que derivan del derecho común, se advierte que en la compra de esperanza el contrato se perfecciona por el acuerdo de voluntades de las partes con independencia de cuándo hayan de

entregarse los frutos o productos, y de cuándo haya de pagar el precio el comprador. Esto se debe a que los derechos y obligaciones de este contrato son los mismos que derivan de las disposiciones de la compraventa, y para éste el a. 2249 del C. Civ. dispone que: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho." Esto, por otra parte, explica por qué el riesgo de la cosa recae en el comprador: porque por mero efecto del contrato el comprador adquiere la propiedad de los frutos que lleguen a existir y, con ello, el riesgo de que no existan; los frutos futuros ya son de él y por eso corre con los riesgos que los afecten; el que la cosa no haya llegado a existir de manera autónoma no significa que no hubo obligación; ésta existió jurídicamente, pero hubo inejecución de la prestación a cargo del vendedor: la entrega de la cosa, porque ésta no llegó a existir finalmente. Es decir, que no por el hecho de que el objeto del contrato (los frutos o productos futuros) se difiera para ser entregado en determinado tiempo, debe concluirse que el contrato se perfecciona hasta ese momento; no se está ante un contrato preparatorio —como es el de promesa de compraventa— sino ante un contrato definitivo en el que se establece un determinado plazo (la obtención de los frutos) para que las partes cumplan con las contraprestaciones a su cargo.

En la compra de cosa futura —que es un contrato aleatorio— el vendedor no sólo tiene una obligación de dar la cosa futura cuando adquiera existencia autónoma, sino también una obligación de hacer que consiste en desplegar todas las conductas que sean necesarias para hacer posible que la cosa nazca. Esto es lo que explica que el comprador asuma el riesgo de que la cosa no llegue a existir y aun así esté obligado a pagar el precio, porque parte del objeto del contrato,

aunque secundario, es la obligación de hacer que contrae el vendedor. De esta manera, si el vendedor incumple su obligación de hacer habrá incumplimiento del contrato, con lo que el comprador adquiere la posibilidad (el derecho, si se quiere) de obtener la resolución de la obligación o la ejecución forzada, además del pago de daños y perjuicios. Al respecto dispone lo siguiente el a. 1949 del C. Civ.:

> La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.
>
> El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

Esto da lugar a que, conforme a las reglas del derecho común, en el patrimonio del vendedor se incorpore un derecho de crédito consistente en hacer efectivo el precio de venta al comprador en cuanto sea exigible; y como en ese momento no se incorpora en él obligación dineraria alguna ni se sustituye un bien por otro, se produce un ingreso que incrementa el haber patrimonial del vendedor.

Debido que este contrato es de enajenación de bienes, para determinar cuando se obtiene el ingreso para efectos fiscales son aplicables las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR: cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobre parcial o totalmente el precio, o éste sea exigible (¶2032), lo que ocurra primero.

***¶2080 Compraventa de Cosa Futura.*** Otra modalidad de la compraventa se constituye por la venta de cosas futuras en la que el comprador toma el riesgo de la existencia de las mismas. Este contrato difiere del de

compraventa de esperanza en que la compraventa de cosa futura no se refiere a los frutos o productos de la cosa sino a la cosa misma. A este contrato se aplican las mismas reglas que referí en el apartado anterior (¶2078) para la compraventa de esperanza, ya que así lo dispone el a. 2309 del C. Civ., que establece lo siguiente:

> Si se venden cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen a existir, el contrato es aleatorio y se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza.

Es decir, que en este caso tampoco se está ante un contrato preparatorio —como el de promesa de compraventa—; realmente se lleva a cabo un contrato definitivo, aunque aleatorio, en el que el cumplimiento de las contraprestaciones entre las partes no se cumple en el momento mismo en que se celebra el contrato; no obstante, éste queda perfeccionado por el acuerdo de voluntades de las partes y, en consecuencia, el vendedor de cosa futura ve modificado su patrimonio y su haber patrimonial en el momento en que se produce el acuerdo de voluntades, de la misma manera y por las mismas razones que expuse en el apartado ¶2078. Respecto de la obtención del ingreso para efectos fiscales, también es aplicable aquí la descripción y análisis que efectué del a. 16-I de la LISR en dicho apartado.

Un matiz es necesario para comprender las consecuencias de este contrato; para que se den las consecuencias arriba referidas se requiere que el comprador asuma el riesgo de que la cosa no llegue a existir, tal y como ocurre en el contrato de esperanza. De otra manera se estará en presencia de un contrato de compraventa de cosa indeterminada (¶2066); en este contrato la obligación de dar que tiene el comprador, y que consiste en el pago del precio, la

asume en tanto se le transmita la propiedad de la cosa objeto del contrato —que puede ser determinada o determinable—, que es la obligación, también de dar, que asume el vendedor. En este contrato el precio existe, pero lo adeuda el comprador en tanto se dé la transmisión de la propiedad de la cosa futura. Aquí estamos frente a un contrato sujeto a la condición suspensiva de que la cosa exista; si la cosa nace su propiedad se transmite al comprador en ese momento y éste se obliga a pagar el precio acordado. En consecuencia si la cosa no llegare a existir el vendedor no tiene que cumplir la prestación a que se obligó, por lo que el comprador no estará obligado a pagar el precio.

***¶2082 Compraventas a Vista.*** En la doctrina se conocen como compraventas a vista las de cosas que se acostumbran gustar, pesar o medir, antes de que se celebre el contrato. A estas compraventas se refiere el a. 2257 del C. Civ.:

> Las compras de cosas que se acostumbra gustar, pesar o medir, no producirán sus efectos sino después que se hayan gustado, pesado o medido los objetos vendidos.

Esto implica que mientras la cosa objeto de la compraventa no se haya gustado, pesado o medido, los riesgos de la cosa continúan siendo a cargo del vendedor debido a que continúa siendo propietario de las cosas objeto del contrato. Sin embargo, debe hacerse un distingo en cuanto a que la cosa objeto del contrato tenga que gustarse o bien que deba pesarse o medirse. Este distingo se hace necesario, porque en el primer caso (gustarse) el consentimiento o acuerdo de voluntades aún no se forma, ya que el comprador puede gustar de la mercancía y no obstante manifestar su deseo contrario, con lo cual la compraventa no produciría sus efectos. Sin embargo, ello no ocurre cuando la cosa objeto del contrato debe pesarse o

medirse para que éste produzca sus efectos, ya que en estos casos el acuerdo de voluntades o consentimiento sí se ha formado, pero se ha sujetado a la condición del peso o la medición de la cosa. Sin embargo, en los tres casos el comprador se convertirá en dueño de la cosa hasta que se haya producido el acto de gustar, pesar o medir, y por lo tanto será hasta entonces cuando adquirirá las cosas y, con ello, el riesgo si perecen por caso fortuito o de fuerza mayor; si esto ocurre, él sufrirá la pérdida y, no obstante, deberá pagar el precio.

Conforme a las reglas del derecho común, en cuanto las cosas se gustan, se pesan o se miden se producen los efectos del contrato, lo que da lugar a que en el patrimonio del vendedor se incorpore un derecho de crédito consistente en hacer efectivo el precio de venta al comprador en cuanto sea exigible; y como en ese momento no se incorpora en él obligación dineraria alguna ni se sustituye un bien por otro, se produce un ingreso que incrementa el haber patrimonial del vendedor.

Recurriré a un ejemplo para ilustrar en qué momento ocurre la enajenación de los bienes que se acostumbran pesar y medir. Imaginemos un contrato de compraventa de concentrados de plata que se celebra entre el productor "A" y el beneficiador "B". En el contrato se estipula que "B" adquirirá todos los concentrados que extraiga "A" entre el 1o. de enero del año 1 y el 31 de diciembre del año 4, siempre que su contenido esté de acuerdo con ciertos parámetros que se indican en el contrato. Una vez que "A" extrae el mineral lo somete a muestreo y ensaye para determinar su contenido de plata y el de otros minerales asociados, su peso y humedad, y los envía a "B" en varias remesas hasta integrar un lote. El envío a "B" se realiza mediante varios embarques, de manera que cuando recibe el último de ellos ocurre lo que se denomina *"cierre del*

*lote"*. En cuanto los concentrados de plata llegan a "B" ésta los muestrea y ensaya para determinar, por su parte, cuál es el contenido, peso y humedad de ese lote. El resultado del ensaye se conoce, generalmente, después de transcurridos algunos días de haberse cerrado el lote. Normalmente el muestreo que realiza "B" difiere del efectuado por "A", debido a que en el transporte los concentrados pierden humedad. Por lo que respecta al precio de los concentrados, imaginemos que se determina en base al promedio mensual de la cotización que los metales y minerales hubieren tenido durante el mes en que ocurra el cierre del lote, de acuerdo con las cotizaciones que den a conocer dos empresas internacionales especializadas referidas en el contrato. Por lo que respecta al pago del precio de cada lote se procede de la siguiente forma: *(a)* a los quince días de que ocurre el cierre del lote, "B" entrega a "A" el 75% del valor estimado de la venta, determinado con base en el resultado de los ensayes practicados por "A" y *(b)* si no existiere diferencia entre los ensayes practicados por "A" y los practicados por "B", al conocerse el precio promedio de los minerales contenidos en los concentrados, correspondientes al mes en que se produjo el cierre del lote, se determina el precio total de venta, se deduce el 75% del valor estimado previamente pagado por "B" a "A" y se liquida la diferencia de precio a cargo de "B". Todo este proceso ocurre dentro de los 45 días a partir del cierre del lote. Pero si transcurrido dicho plazo —o antes— "A" y "B" no se ponen de acuerdo en cuanto al contenido del mineral, entonces se recurre a una tercería que deberá practicar un laboratorio ajeno a ambas partes. En este caso "A" y "B" se someten a lo siguiente: *(i)* si el ensaye del laboratorio tercero se acerca más al de "A", se atiende al resultado que esta última hubiere determinado; *(ii)* si por el contrario, el resultado del laboratorio tercero se acerca más al ensaye practicado

por "B", entonces la cantidad de concentrados será la que hubiere determinado "B" en su ensaye. Transcurrido el plazo de 45 días "B" deberá pagar a "A" el 95% del valor de la venta, pero determinado ahora conforme al contenido de mineral determinado por "B" en sus ensayes y con el precio promedio de los minerales que para ese momento ya está perfectamente determinado conforme arriba indiqué. Del valor así determinado se disminuye el 75% previamente cobrado por "A"; la diferencia a cargo de "B" se liquida de inmediato. De esta manera, queda una pequeña diferencia del valor de la venta a cargo de "B" que se liquidará cuando se conozcan los datos finales de contenido, peso y humedad de los concentrados, en base al resultado que arroje la tercería.

Veamos ahora qué solución corresponde a un contrato como el que he reseñado. No obstante que el contrato celebrado entre "A" y "B" es de naturaleza mercantil, sus efectos deben analizarse a la luz de las disposiciones del C. Civ., en virtud de que el

C. Com. es omiso al respecto. La supletoriedad se aplica por disposición de este último ordenamiento, por lo que es de concluir que el contrato se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades; es decir, desde el 1o. de enero del año 1, pues desde entonces quedaron determinados la cosa y el precio. En efecto, "A" se obligó a vender a "B" la totalidad de los concentrados que extrajera en el periodo comprendido entre el 1o. de enero del año 1 y el 31 de diciembre del año 4. Por otra parte, desde el 1o. de enero del año 1 "B" se obligó a comprar la totalidad de esa producción para pagarla conforme al precio que se determinara en base al contrato: un promedio mensual de la cotización que la plata y otros minerales hubieren tenido durante el mes en que se produjera el "cierre del lote". No obstante, como veremos más adelante, la enajenación de los

concentrados de "A" a "B" ocurre con posterioridad a la celebración del contrato de referencia.

Debido a que el C. Com. no precisa el momento en que ocurre la enajenación, deberá recurrirse, de manera supletoria, a lo que al respecto disponga el C. Civ. El a. 2249 dispone que: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho." Es decir, que en forma simultánea al perfeccionamiento del contrato se presentan sus efectos, uno de los cuales es la transmisión de la propiedad de la cosa (¶2018). Sin embargo, no puede concluirse que en el caso del contrato que aquí refiero sus efectos se hayan producido al tiempo en que se perfeccionó , ya que en la especie se está ante la compra de cosas que se acostumbran medir, situación a la cual se refiere el a. 2257 del C. Civ. que señala que: "Las compras de cosas que se acostumbran gustar, pesar o medir, no producirán sus efectos sino después que se hayan gustado, pesado o medido los objetos vendidos." Es decir, que estas compras *producen sus efectos* después de que los objetos vendidos se hayan pesado y medido, o sea cuando se actualiza la condición suspensiva a que se sujeta el contrato, que en el caso del celebrado entre "A" y "B", consiste en pesar y medir el mineral a través del ensaye que practica este último.

En el contrato celebrado entre "A" y "B" se da el supuesto jurídico al que acabo de referirme, ya que "B" se obligó a adquirir todos los concentrados de plata que le envíe "A", siempre que el contenido del mineral enviado se encuentre dentro de los límites mínimos y máximos que en el propio contrato se especifican; esto se conoce, precisamente, con el ensaye que practica "B". En ese momento se produce uno de los efectos del contrato: la enajenación, o sea la transmisión de la

propiedad objeto de la compraventa. No se pospone el efecto de la transmisión de la propiedad a pesar de que el valor de la enajenación se conocerá hasta que finalice el mes en que se produce el *cierre del lote*, ya que uno de los requisitos para que exista la compraventa —existencia de un precio cierto— se da en la especie, toda vez que está establecido en el contrato que el precio de los concentrados será el promedio mensual que den a conocer las dos empresas internacionales que refiere el contrato; es decir, se tiene un precio cierto y en dinero.

Adicionalmente, ese efecto de la transmisión de propiedad tampoco se pospone aun si existe diferencia entre los contenidos de concentrados que según "A" hubiere determinado, y los que hayan resultado de los ensayes practicados por "B". En efecto, "B" se obligó a adquirir todos los concentrados contenidos en cada lote, de manera que el acto de pesar y medir la magnitud de la cosa a través del ensaye que practica el comprador no se requiere para individualizar la cosa comprada, sino tan sólo para determinar el valor de la obligación a cargo de Peñoles, determinación que se obtiene de multiplicar la cantidad de concentrado contenida en el lote, por el precio cierto que se conoce desde que se celebró el contrato, y que se determina al finalizar el mes en que ocurre el *cierre del lote*. Esto es lo que explica por qué al término de los 45 días del cierre del lote, "B" paga el 95% de su valor, calculado con el precio cierto ya determinado, y los concentrados que según "B" se contuvieron en el lote.

De esta manera, conforme a las reglas que derivan del derecho común, en el momento en que "B" lleva a cabo el ensaye de los concentrados y determina que se encuentran dentro de los parámetros acordados: *(i)* "A" se desprende de la propiedad de los concentrados —y los adquiere "B"— con la consiguiente modificación de

su patrimonio; y *(ii)* debido a que en el patrimonio de "A" no se incorpora ninguna obligación dineraria se genera un ingreso que aumenta su haber patrimonial; este ingreso es equivalente al precio determinado por "B" con base en su ensaye de los concentrados. Se presenta la posibilidad de que haya un ingreso adicional cuando se presenta un desacuerdo entre "A" y "B" en cuanto a la cantidad de concentrados contenida en el lote. Sin embargo, mientras el desacuerdo se resuelve con el resultado que arroje la tercería, el ingreso adicional que para "A" producirá la transacción será el que se calcule con el precio cierto ya determinado y con la cantidad de concentrado que conforme a la tercería tenga el lote.

Lo cierto es que mientras todo esto ocurre "A" recibe pagos de "B" a los 15 y 45 días de que ocurre el cierre de cada lote. El primer pago que se recibe a los 15 días constituye un anticipo a cuenta del valor de la enajenación, ya que aún no se ha verificado la transmisión de propiedad de los concentrados en favor de "B" por "A". Esto se debe a que hasta ese momento no se conoce aún el resultado del ensaye que practicará "B". La obtención de tal anticipo sólo genera a cargo de "A" la obligación de devolverlo si en el lote no hubiere cantidad alguna de los concentrados estipulados en el contrato. En el mes en que "B" efectúe el ensaye y se conozca el precio promedio del mes en el que se cerró el lote, "A" obtendrá el ingreso y deberá emitir el comprobante que ampare la operación. Si con motivo de la tercería "A" obtuviera un ingreso adicional, en ese momento tendría que expedir un comprobante adicional respecto de esa parte de la operación. Hasta aquí el ejemplo.

En el caso de los contratos de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, para efectos fiscales no pueden aplicarse sin mayor análisis las

reglas que derivan del a. 16-I de la LISR, ya que primero debe haber *enajenación del bien* para que pueda configurarse la hipótesis de obtener un ingreso acumulable. Este contrato podría constar por escrito, por ejemplo, y no obstante no podría considerarse que se hubiere emitido el comprobante que ampare el precio (¶2028); si bien hay comprobante aún no hay enajenación; la habrá hasta que las cosas se gusten, se pesen o se midan, como lo vimos en el ejemplo que arriba referí. Lo mismo puede decirse respecto del envío de los bienes como supuesto para considerar que se obtuvo un ingreso (¶2030); los bienes se enviaron a vista por lo que el comprador actúa como depositario mientras no se perfeccione el contrato. La misma situación existe respecto del cobro parcial o total del precio como supuesto para considerar que se obtuvo un ingreso (¶2032); el vendedor que recibe esas cantidades no las obtiene en calidad de precio sino en calidad de depósito, y pasarán a ser de su propiedad hasta que se produzca ese efecto del contrato: la transmisión de la propiedad, por lo que hasta entonces se obtendrá el ingreso que incrementa su haber patrimonial; será hasta entonces cuando se transmitirá la propiedad de los bienes entregados a vistas y cuando, por ende, el comprador las considerará adquiridas. En conclusión, para efectos fiscales se considerará obtenido el ingreso hasta que se enajene la cosa, pues para ese entonces ya se habrá producido alguno de los supuestos que acabo de referir.

***¶2084 Compraventas sobre Muestras o Calidades.*** La compraventa sobre muestras ocurre cuando los contratantes se ponen de acuerdo respecto de una muestra que, generalmente, es una parte desprendida del objeto. En ocasiones la muestra no se desprende del objeto sino que representa un término de comparación que se supone será igual a todos los que constituyen el objeto de la compraventa, los que pueden ya existir en

la bodega del vendedor o serán fabricados conforme a la muestra utilizada al celebrar el contrato. Tanto el C. Civ. como el C. Com. se refieren a esta compraventa; el a. 2258 del primero dispone lo siguiente:

> Cuando se trate de venta de artículos determinados y perfectamente conocidos, el contrato podrá hacerse sobre muestras.
>
> En caso de desavenencia entre los contratantes, dos peritos nombrados uno por cada parte, y un tercero, para el caso de discordia, nombrado por éstos, resolverá sobre la conformidad o inconformidad de los artículos con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

Se advierte que la regulación de este contrato se refiere a artículos determinados y perfectamente conocidos, por lo que no es aplicable a supuestos en los que la mercancía no esté determinada o no sea conocida. También puede advertirse de este precepto, que la compraventa puede hacerse no sólo sobre una muestra sino también sobre una calidad determinada como pudiera ser, por ejemplo, *"llantas de primera clase"*, que es un término empleado en la industria hulera para describir las llantas que no tienen ningún defecto de fabricación.

Por su parte, el a. 373 del C. Com. se refiere a esta compraventa, cuando es mercantil, para la cual dispone que:

> Las compraventas que se hicieren sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tendrán por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes.
>
> En caso de desavenencia entre los contratantes, dos comerciantes, nombrados uno por cada parte, y un tercero para el caso de discordia nombrado por éstos, resolverá sobre la conformidad o inconformidad de las mercancías con las muestras o calidades que sirvieron de base al contrato.

En el supuesto de la compraventa mercantil sobre muestras o calidades, es claro que el perfeccionamiento se produce con el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes respecto de la muestra o la calidad que debe tener el objeto de la compraventa. No podrá decirse, por lo tanto, que no hay compraventa si las cosas que finalmente se entreguen por el vendedor no corresponden a la muestra; en este supuesto habrá incumplimiento del vendedor, y el comprador tendrá derecho a exigir el cumplimiento del contrato o su rescisión con el pago de los daños y perjuicios correspondientes. Esta última consecuencia no se presentaría si la compraventa sobre muestras o calidades fuera un acto jurídico sujeto a condición, pues en esta hipótesis el comprador sólo tendría derecho a reclamar la devolución del precio, pero no el pago de daños y perjuicios debido a que se trataría de una compraventa no consumada por ausencia de la condición suspensiva, pero no por incumplimiento del vendedor.

El C. Civ. no dispone cuándo se perfecciona este acto jurídico. No obstante, pareciera que debe aplicarse la misma regla de la compraventa mercantil. Esto se debe a que la disposición del a. 373 del C. Com. es el que, seguramente, sirvió de base al creador del a. 2258 del C. Civ. Por otra parte, al no haber razón que lleve a suponer que en materia civil la compraventa se perfecciona hasta que el comprador recibe el objeto, debe concluirse que, existiendo la misma razón, debe existir la misma disposición.

Este razonamiento me lleva a concluir que conforme a las reglas del derecho común en la compraventa sobre muestras o calidades —tanto civil como mercantil—, el vendedor obtiene el ingreso en cuanto se produce el acuerdo de voluntades o consentimiento entre las partes, independientemente de cuándo se entreguen las

contraprestaciones que resulten a cargo de cada una de ellas. Debe tenerse presente, sin embargo, que la compraventa sobre muestras o calidades sólo se configura cuando las mercancías o los artículos están determinados y son perfectamente conocidos; sobre este particular dispone lo siguiente el a. 374 del C. Com.:

> Cuando el objeto de las compraventas sean mercancías que no hayan sido vistas por el comprador, ni pueden clasificarse por calidad determinada conocida en el comercio, el contrato no se tendrá por perfeccionado mientras el comprador no las examine y acepte.

Esta disposición se explica, porque el acuerdo de voluntades se produce hasta que las partes han quedado satisfechas en cuanto al objeto del contrato y dicha satisfacción sólo se produce hasta que el comprador, después de examinar las mercancías en cuanto a la muestra o la calidad, acepte que ese es el objeto que desea adquirir. Por lo tanto en este caso el ingreso, y en consecuencia la modificación del haber patrimonial del vendedor, se producirá hasta que el comprador examine la muestra y la acepte. Esta solución se aplica tanto para efectos civiles como mercantiles, por las razones arriba expresadas.

Debido que este contrato también es de enajenación de bienes, para determinar cuándo se obtiene el ingreso para efectos fiscales son aplicables las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR; se obtiene: cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobre parcial o totalmente el precio, o éste sea exigible (¶2032), lo que ocurra primero. No obstante, deben aplicarse estas reglas cuando por el simple acuerdo de voluntades se perfecciona el contrato y con ello se produce la enajenación, no así cuando se da el supuesto del a. 374

del C. Com. al que arriba me referí; en este caso son aplicables los comentarios que formulé en el último párrafo del apartado ¶2082.

***¶2086 Venta por Acervo a la Vista.*** La venta por acervo a la vista se refiere a un conjunto de bienes que no se encuentran identificados en cuanto a cantidad, calidad, peso o medida, sino que se encuentran a la vista en una jarra, en una bodega, en un furgón de ferrocarril, o en una empresa; es decir, se vende lo que se ve; se vende lo que está a la vista. A esta compraventa se refiere el a. 2259 del C. Civ. de la siguiente manera:

> Si la venta se hizo sólo a la vista y por acervo, aun cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar o medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio, y el comprador no podrá pedir la rescisión del contrato alegando no haber encontrado en el acervo, la cantidad, peso o medida que él calculaba.

Debido a que esta compraventa se entiende realizada cuando los contratantes se avienen en el precio, podemos concluir que este contrato se perfecciona por el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes en cuanto al precio y objeto de la compraventa. De esta manera, el ingreso del vendedor y la consecuente modificación del haber patrimonial se obtiene por el simple acuerdo de voluntades de las partes en cuanto al precio que ha de pagarse por la mercancía que se encuentra a la vista, independientemente de cuándo se entreguen los contratantes las contraprestaciones que sean a su cargo.

También en este caso se está en presencia de un acto jurídico que importa la enajenación de bienes, por lo que para determinar cuándo se obtiene el ingreso para efectos fiscales son aplicables las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR; se obtiene cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se

envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobre parcial o totalmente el precio, o éste sea exigible (¶2032), lo que ocurra primero.

***¶2088 Venta Judicial.*** La venta judicial es una venta forzosa en la que no se presenta la figura del contrato debido a que no existe el consentimiento del enajenante para que se lleve a cabo, no obstante que el dueño de la cosa firme voluntariamente la escritura pública cuando ello fuere necesario. En realidad la venta judicial constituye un acto jurídico que se produce después de que el bien ha sido embargado y el juez decreta la venta mediante remate del bien, pero sustancialmente la enajenación se lleva a cabo por la subasta pública, en la que no interviene la conformidad o consentimiento del ejecutado.

Para determinar —conforme a las reglas del derecho común— en qué momento se obtiene el ingreso y en consecuencia cuándo se produce la modificación del haber patrimonial del dueño de la cosa vendida judicialmente, es preciso determinar el momento en que se produce la transferencia de la propiedad de la cosa. El a. 2323 del C. Civ. dispone lo siguiente respecto de las ventas judiciales:

> Las ventas judiciales en almoneda, subasta o remate público, se regirán por las disposiciones de este Título [De la Compraventa], en cuanto a la substancia del contrato y a las obligaciones y derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que se expresan en este Capítulo. En cuanto a los términos y condiciones en que hayan de verificarse, se regirán por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Con motivo de que las ventas judiciales se deben regir por las disposiciones relativas a la compraventa, debe considerarse que se perfeccionan cuando se aprueban por el juez. Es decir, no basta que en la subasta pública el adquirente exprese su conformidad con la cosa y el

precio, porque la venta judicial es un acto jurídico de autoridad y por lo tanto corresponde al juez aprobar la venta dictando a tal efecto una resolución en la que la apruebe; es con esta resolución cuando debe considerarse producido el acuerdo de voluntades. Por lo tanto, cuando la aprobación del remate por el juez cause estado; es decir, cuando en contra de esa aprobación no exista recurso alguno que pueda interponer el ejecutado, desde ese momento debe considerarse que se ha transmitido el dominio de la cosa, y será por lo tanto en ese momento cuando se obtenga el ingreso y se produzca la modificación del haber patrimonial del ejecutado.

La venta judicial también es un acto jurídico que importa la enajenación de bienes, por lo que para determinar cuándo obtiene el ingreso para efectos fiscales el ejecutado son aplicables las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR; se obtiene cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobre parcial o totalmente el precio, o éste sea exigible (¶2032), lo que ocurra primero. En la venta judicial el comprobante puede constituirse por la resolución del juez una vez que cause ejecutoria; en la especie éste puede ser, probablemente, el único supuesto que se presente primero. En el apartado ¶2105 volveré a este tema; en él referiré cómo se determina el ingreso, en atención a que en estos casos la contraprestación se recibe en especie.

***¶2090 Compraventa Sujeta a Condición.*** La condición es una modalidad de las obligaciones; consiste en un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende que nazca la obligación o que se extinga. Al respecto dispone lo siguiente el a. 1938 del C. Civ.: "La obligación es condicional cuando su

existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto."

De esta manera, las condiciones se clasifican en *suspensivas* y *resolutorias*; son suspensivas —dispone el a. 1939 del C. Civ.— "[...] cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación." Es resolutoria la condición —dispone el a. 1940 del C. Civ.— cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

***(A) Condición Suspensiva.*** Como ejemplo de compraventa sujeta a condición suspensiva, imagínese una en la que el comprador condiciona la compra del trigo pendiente en una plantación a que se recoja la cosecha; se está en presencia de un acontecimiento futuro de realización incierta, porque en el momento en que se establece la condición de la compraventa no se sabe si podrá cosecharse el trigo que en este momento se encuentra como fruto pendiente, pues se podrán presentar plagas, inundaciones, etc., que impidan que el fruto se convierta en cosecha apta para venderse. En este supuesto, de no llegar a realizarse la condición estipulada se tendrá el efecto de que la obligación no se tendrá por nacida; es decir, los contratantes se encontrarán en la misma situación en que estarían si no hubieran contratado. De esta manera si se hubiere entregado alguna prestación deberá restituirse con motivo de que, jurídicamente, la compraventa no tuvo ningún efecto jurídico; las cosas vuelven al estado que guardaban antes de la contratación. De lo anterior resulta claro que, en el ejemplo, el contrato no originó la obtención de un ingreso y, por ende, el haber patrimonial del vendedor no se incrementó con motivo de la celebración del contrato; la compraventa nunca nació debido a que la condición a la que se sujetó su perfeccionamiento no se realizó.

Imaginemos ahora que el acontecimiento sí se realiza debido a que se levanta la cosecha de trigo. Debido a que sí se actualiza la condición estipulada, la regla que podría aplicarse si las partes no se opusieron a ello es que la relación jurídica —la compraventa— nace, pero con efectos retroactivos; es decir, la compraventa se tiene por efectuada desde que se otorgó la obligación en forma condicional. Esto es lo que permite que la compraventa sujeta a condición no se interprete como promesa de compraventa, ya que el efecto retroactivo de la condición tiene como efecto que se considere que la cosecha se levantó al tiempo de celebrarse el contrato, con lo que la compraventa se tiene por efectuada desde el momento en que las partes se sujetaron a la obligación. Al respecto dispone lo siguiente el a. 1941 del C. Civ.:

> Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.

De esta disposición deriva la regla general de que la actualización de la condición suspensiva se retrotrae a la fecha en que se formó la obligación a menos que las partes dispongan lo contrario. Esta excepción posibilita que las partes acuerden que la obligación no se retrotraiga a la fecha en que se formó la obligación, sino que establezcan una fecha distinta para que surja la obligación que podría ser, por ejemplo, el día en que se realice la condición.

Ante la alternativa de dos posibilidades puede concluirse que conforme a las reglas del derecho común el contrato se perfecciona: *(i)* desde que se formó la obligación, cuando por ministerio de ley tiene efectos retroactivos, o *(ii)* cuando las partes lo acuerden, lo que

puede ser el día en que se realice la condición, por ejemplo.

En el supuesto referido en *(i)* el perfeccionamiento retroactivo de la compraventa origina que también de manera retroactiva surja el ingreso y con ello el incremento del haber patrimonial. En efecto, el hecho de que jurídicamente la compraventa se tenga por realizada desde el momento en que se estipuló la condición y no cuando se materializó, tiene como consecuencia que desde la fecha en que se formó la obligación debe verse al comprador como tal y al vendedor como vendedor. Por lo tanto, desde esa fecha se contarán los plazos para que las partes se entreguen las contraprestaciones, si así lo hubieren convenido, y se aplicarán las consecuencias patrimoniales que surjan con ese motivo —como es la transmisión de la propiedad—, por lo que tendrán que retrotraerse éstas. Debido a que el patrimonio es un concepto jurídico y el efecto retroactivo de la condición es jurídica también, puede producirse la retrotracción de los efectos patrimoniales sin que los contratantes incurran en ilícito alguno ya que tal efecto se produce por ministerio de ley.

En cuanto al momento en que se considera obtenido el ingreso para efectos fiscales son aplicables las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR; se obtiene cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobre parcial o totalmente el precio, o éste sea exigible (¶2032), lo que ocurra primero. Debido a que la retrotracción de los efectos origina que el contrato se tenga por perfeccionado desde que se formó la obligación, desde entonces se considera que hubo enajenación por lo que la actualización de estos supuestos, jurídicamente, siempre será posterior a la enajenación de los bienes.

Un ejemplo es pertinente para entender este comentario. Imaginemos que el 15 de diciembre del año 4 se celebró un contrato de compraventa de una maquinaria sobre la que pesaba una garantía prendaria; en él se estipuló como condición suspensiva que se obtuviera autorización del acreedor prendario para liberar la maquinaria del gravamen que pesaba sobre ella. El 25 de febrero del año 5 se obtiene la autorización del acreedor prendario por lo que el bien deja de servir de garantía del cumplimiento de ciertas obligaciones y el 28 de febrero de ese mismo año se entrega la maquinaria al comprador. Conforme a las reglas del derecho común se considerará que la compraventa se perfeccionó el 15 de diciembre del año 4, por lo que se entenderá que en ese momento se obtuvo el ingreso y se produjo, también, el incremento del haber patrimonial. Veamos ahora cómo se aplicarían los diversos supuestos que refiere el a. 16-I de la LISR.

(A) En primer término me referiré a la expedición del comprobante que ampare el precio. Debido a que el contrato de compraventa es consensual no necesariamente debe constar por escrito; si no consta por escrito, este supuesto no podría configurar la obtención del ingreso sino hasta que se expidiera el comprobante a que obliga el a. 58-II de la LISR, lo que acontecería en febrero del año 5. Si el contrato se hiciere constar por escrito éste sería el comprobante que amparara el precio, por lo que el efecto retroactivo de la condición originaría que de manera retroactiva —también— se considerara obtenido el ingreso el 15 de diciembre del año 4.

(B) La entrega del bien ocurrió el 28 de febrero del año 5, por lo que no es posible que este supuesto dé lugar a que se considere obtenido el ingreso el 15 de diciembre del año 4.

(C) El cobro parcial o total del precio sí pudo ocurrir en cualquier momento intermedio entre el 15 de diciembre del año 4 y el 28 de febrero del año 5, por lo que la actualización de este supuesto sí puede dar lugar a que se considere obtenido el ingreso.

Por lo que respecta al comprador, éste adquirirá la propiedad de los bienes desde el 15 de diciembre del año 4 en virtud del efecto retroactivo de la condición suspensiva impuesta en el contrato de compraventa. No obstante, el vendedor habrá de emitir el comprobante a que lo obliga el a. 58-II de la LISR hasta que, para efectos fiscales, se considere obtenido el ingreso, lo cual puede ocurrir en diversos momentos, como arriba demostré. Si la fecha del comprobante corresponde al año 5 puede originarse un problema de comprobación de la deducción para el adquirente de la maquinaria. El problema se presenta con motivo de una modificación que a partir del 1o. de enero de 1995 se introdujo en el a. 24-XXII de la LISR en relación con los requisitos que deben satisfacer las deducciones que los contribuyentes efectúen de sus ingresos acumulables. Este precepto dispone en su parte relativa que: "[...] la fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio por el que se efectúa la deducción." Ocurrirá entonces que el adquirente de la maquinaria podría estar ante la imposibilidad jurídica de satisfacer el requisito que establece el a. 24-XXII de la LISR para deducir en el año 4 el costo en el que adquirió la maquinaria en el mes de diciembre debido a que la obligación del vendedor de expedir el comprobante puede nacer en alguna fecha del año 5. Aquí sólo planteo el problema que se presentará; de la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este tratado.

En el supuesto referido más arriba en *(ii)* el perfeccionamiento del contrato se obtiene cuando las

partes lo acuerden, lo que puede ser el día en que se realice la condición, por ejemplo. Este caso tiene diferente solución al que arriba comenté para el supuesto referido en *(i)*. Aquí, la transmisión de la propiedad del bien se produce en la fecha en que se actualiza la condición, por lo que el ingreso se obtiene en ese momento y en él, también, se modifica el haber patrimonial del vendedor y se considera adquirido el bien por el comprador. En este supuesto no se presenta el problema de la comprobación que referí en el párrafo anterior para el ejemplo analizado, ya que los efectos patrimoniales de los contratantes se producen en el mismo año.

Volvamos sin embargo al ejemplo que planteé para ilustrar la retrotracción de los efectos de la condición suspensiva e imaginemos que el bien objeto de la compraventa no fue una maquinaria sino un terreno sobre el que pesaba una garantía hipotecaria. En este caso, aun cuando los contratantes nada hayan establecido respecto del efecto de la condición, ésta no podrá retrotraerse en virtud *de la naturaleza del acto*. Esto se debe a que la transmisión de la propiedad de inmuebles se perfecciona hasta que el contrato de compraventa se eleva a escritura pública, por lo que no puede válidamente retrotraerse el perfeccionamiento. Es por eso que el a. 1941 del C. Civ., cuyo texto transcribí arriba, dispone la naturaleza de los actos como excepción al principio de retrotracción de los efectos de las condiciones suspensivas.

***(B) Condición Resolutoria.*** Como ejemplo de compraventa sujeta a condición resolutoria podría pensarse, por ejemplo, en la que se celebrara con la condición de que el comprador de las mercancías no las exporte por ser éste un derecho que desea reservarse el vendedor. Si el comprador incumpliera esta condición se realizaría la condición resolutoria, por lo que se

destruirían todos los efectos de la compraventa, de tal manera que se consideraría que ésta no llegó a existir. En este ejemplo la compraventa nació desde el momento en que las partes manifestaron su acuerdo de voluntades, y nació como una obligación pura y simple, como si no existiera la condición; por eso, la compraventa surtió sus efectos desde luego. Sin embargo, debido a que se materializó la condición resolutoria estipulada la compraventa ésta se destruye retroactivamente, de tal manera que los contratantes deberán restituirse las cosas a como estaban en su estado primitivo. En este ejemplo el vendedor vio modificado su patrimonio en el ejercicio en que se produjo el acuerdo de voluntades con el comprador, y por lo tanto es en él cuando se originó el ingreso y se produjo el incremento del haber patrimonial. Sin embargo, por el efecto retroactivo de la condición resolutoria nuevamente se producirán las modificaciones patrimoniales, sólo que ahora en sentido inverso a las que inicialmente se produjeron.

En cuanto al momento en que se considera obtenido el ingreso para efectos fiscales en las compraventas sujetas a condición resolutoria son aplicables las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR; se obtiene cuando se expide el comprobante que ampare el precio (¶2028), cuando se envía materialmente el bien al comprador (¶2030) o cuando se cobre parcial o totalmente el precio, o éste sea exigible (¶2032), lo que ocurra primero. Debido a que la retrotracción de los efectos origina que el contrato se tenga por no celebrado, también deberán destruirse los efectos fiscales que produjo, sólo que como la destrucción de los efectos del contrato origina la devolución de las mercancías, habrá que aplicar lo que dispone el a. 22-I de la LISR, conforme al cual: "Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes: I. Las devoluciones que se reciban [...], aun cuando se efectúen en ejercicios

posteriores." De la descripción y análisis de esta disposición me ocupé en el apartado ¶2009.

**¶2094 Modificación Patrimonial por Otras Causas.** En los apartados anteriores de este Capítulo hice referencia a las diversas formas en que pueden originarse modificaciones patrimoniales en las personas. Analicé la adquisición de la propiedad sin contraprestación y lo que acontece cuando la persona dispone de su derecho de propiedad con contraprestación. Hay otras causas que originan modificaciones patrimoniales como son las que ocurren cuando: se pierde la propiedad, se presta un servicio, se exigen responsabilidades, se cumplen o dejan de cumplirse las obligaciones, o aquellas en que la ley atribuye o imputa un ingreso a la persona. Ya no me ocupo de analizarlas porque haría demasiado extenso este Capítulo y en nada mejoraría el objetivo que en él persigo: describir y analizar en qué consiste el *ingreso en crédito* y dar las bases para determinar cuándo se produce. Estimo que con el análisis que hasta aquí he efectuado han quedado expuestas las bases para que el lector resuelva los problemas futuros que se le presenten en la práctica. Sólo me ocuparé, sin embargo, de un tema más para ilustrar cómo se obtienen los ingresos en crédito; me referiré ahora a la obtención de estímulos fiscales.

***¶2095 Estímulos Fiscales.*** Los ingresos que obtienen las empresas por concepto de estímulos fiscales no son de naturaleza civil ni mercantil; provienen de derecho público; son prestaciones que, en favor de las empresas, surgen en virtud de una ley o de un decreto presidencial, y generan un determinado beneficio si se efectúan determinados actos o inversiones que el Estado desea promover. Hoy día los ingresos por concepto de estímulos fiscales sí constituyen ingresos acumulables porque ninguna disposición en contrario se

desprende del texto de la Ley. Vale la pena, sin embargo, hacer una breve reseña de lo que ocurrió antes de que los estímulos fiscales se consideraran ingresos acumulables, lo cual efectúo en la **Información Complemetaria IV-1-2.**

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA IV-1-2

## ESTÍMULOS FISCALES TRÁNSITO DE INGRESOS NO ACUMULABLES A INGRESOS ACUMULABLES

Hasta 1982 los ingresos provenientes de estímulos fiscales no constituían ingreso acumulable porque expresamente lo disponía así el a. 10-III de la LISR. Este dispositivo establecía que de los ingresos totales del contribuyente debían excluirse, entre otros conceptos, los que correspondieran a los estímulos fiscales otorgados por el Ejecutivo Federal. Fue a partir del 1o. de enero de 1983 cuando se eliminó este beneficio. Sin embargo, y no obstante esta reforma a la LISR, el 6 de enero del año siguiente el Secretario de Hacienda y Crédito Público dirigió el oficio 101-367 a los Subsecretarios de la dependencia a su cargo, indicándoles que no serían ingresos acumulables los CEPROFIS que se recibieran en 1983, y que se originaran por solicitudes presentadas antes de ese año. En dicho oficio se señaló lo siguiente:

> Con fundamento en el Artículo 35 del Código Fiscal de la Federación y 31, fracción IV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se da a conocer el Criterio que deberá seguirse en la aplicación del Artículo Trigésimo Séptimo Transitorio de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.
>
> Las solicitudes de estímulos fiscales formuladas con base en las disposiciones derogadas por el ordenamiento mencionado en el párrafo anterior, que se refieran a acciones o situaciones previstas en

dichas disposiciones como generadoras de estímulo fiscal realizadas con anterioridad a la fecha en que las mencionadas disposiciones quedaron derogadas, se tramitarán y resolverán conforme a lo previsto en ellas, siempre que sean presentadas en los plazos y términos señalados en las mismas, aun cuando la presentación de dichas solicitudes se efectúe con posterioridad al 1o. de enero de 1983.

De acuerdo con lo anterior, los Certificados de Promoción Fiscal que se otorguen por solicitudes presentadas antes del 31 de diciembre de 1982, se considerarán no acumulables por su percepción de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en ese año, aun cuando efectivamente lo reciban en 1983.

Sin embargo, los estímulos fiscales que se obtengan por solicitudes presentadas a partir del 1o. de enero de 1983, serán acumulables para las sociedades mercantiles o personas físicas que lo reciban, de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente, por lo que para dar cumplimiento al Programa para la Defensa de la Planta Productiva y el Empleo se expedirá un estímulo fiscal adicional para compensar el efecto fiscal que se origina al acumular ese ingreso para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta. En su oportunidad se señalarán los requisitos que deberán cumplirse para solicitar el estímulo adicional.

Los beneficiarios de los estímulos fiscales a que se refieren los párrafos anteriores, deberán continuar cumpliendo con las obligaciones señaladas en las disposiciones en que se basó su otorgamiento, durante los plazos que en las mismas se señalan.

Como podrá advertirse del oficio transcrito, como consecuencia de que a partir de 1983 se eliminó de la LISR la disposición que permitía considerar como ingresos no

acumulables los que se obtuvieran por concepto de estímulos fiscales, el beneficio por dicho estímulo se reducía en 42%, que es la tasa de impuesto con la que tributaban las empresas en esa época. Por esa razón es que en el cuarto párrafo del oficio transcrito se ordenó a los Subsecretarios que se expidiera un estímulo fiscal adicional para compensar el efecto fiscal que se originaba, a partir de 1983, al acumularse este ingreso para efectos de la determinación del ISR.

El artículo trigésimo séptimo transitorio al que se hace referencia en el oficio del Secretario de Hacienda y Crédito Público, señalaba lo siguiente:

> Se derogan todas las disposiciones dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley por el Ejecutivo Federal en materia de estímulos fiscales, con excepción de los relacionados con los impuestos al comercio exterior así como el Decreto que establece los Estímulos Fiscales para el Fomento del Empleo y la Inversión en las Actividades Industriales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1979.
>
> Continuarán vigentes hasta el 30 de junio de 1983, quedando derogados a partir del 1o. de julio de dicho año, el Decreto que Establece los Estímulos Fiscales para el Fomento del Sector Agropecuario, únicamente en lo que se refiere a la explotación avícola; así como el Programa de Fomento a la Producción, Pasteurización e Industrialización de Leche de Vaca, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 9 de septiembre de 1981 y 28 de diciembre de 1981 respectivamente.
>
> Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las devoluciones de impuestos indirectos y a la importación a que se refiere el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1980.
>
> Las solicitudes de estímulos fiscales pendientes de resolver, formuladas con base en las disposiciones

> que se derogan y que hubieran sido presentadas antes de la fecha en que las mismas quedan derogadas, se tramitarán y resolverán conforme a los procedimientos previstos en dichas disposiciones.
>
> Las personas físicas y morales que conforme a las disposiciones que se derogan hayan obtenido Certificados de Promoción Fiscal, podrán seguir acreditando su importe en los términos de dichas disposiciones.
>
> Los contribuyentes a que se refiere el párrafo anterior, continuarán cumpliendo con las obligaciones que les establecieron las disposiciones que se derogan, durante los plazos que en las mismas señalaban.

Lo expresado en el oficio del Secretario de Hacienda y Crédito Público, arriba transcrito, explica la razón por la que el Legislador prefirió prorrogar durante 1983 y 1984 el tratamiento de no considerar como ingreso acumulable los estímulos fiscales, en vez de otorgar un estímulo fiscal adicional para compensar el efecto que su acumulación produciría en el ISR; se señaló lo siguiente en el primer párrafo del artículo vigésimo noveno transitorio de las reformas a la LISR, en vigor a partir de 1984:

> Para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes que durante los años de 1983 y 1984 obtengan certificados de promoción fiscal, podrán determinar su utilidad o pérdida fiscal ajustadas de los ejercicios en que hubieran obtenido dichos certificados, restándole a la utilidad fiscal del ejercicio de que se trate además de los conceptos que establece la fracción I del artículo 10 o el primer párrafo del artículo 109, según sea el caso, de dicha Ley, el importe de los certificados de promoción fiscal que se hubieran obtenido en el ejercicio.
>
> [...]

En relación con este precepto la SHCP corrigió su redacción a través de la Resolución Miscelánea para 1984 ya que, no obstante que el criterio de no acumular los ingresos por

CEPROFIS se otorgó en la Ley tanto para el caso de que se obtuviera utilidad fiscal como para aquéllos en que se hubieran generado pérdidas fiscales, en dicho dispositivo sólo se señalaba el mecanismo que debía seguirse cuando el ingreso por CEPROFIS se generara en ejercicios en que existiera utilidad fiscal. Asimismo, en dicha Resolución Miscelánea se asemejaron los CEDIS a los CEPROFIS. Al respecto se estableció lo siguiente en la regla 53 de la referida Resolución Miscelánea para 1984:

> Para los efectos del artículo VIGÉSIMO NOVENO Transitorio de la Ley que Reforma, Adiciona, y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales y que Modifica Decreto de Carácter Mercantil, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1983, los contribuyentes que durante los años de 1983 y 1984 obtengan Certificados de Promoción Fiscal, podrán determinar su pérdida fiscal ajustada de los ejercicios en que se obtengan dichos Certificados, sumándole a la pérdida fiscal del ejercicio de que se trate además de los conceptos que establece la fracción I del artículo 10 o el primer párrafo del artículo 109, según sea el caso, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el importe de los Certificados de Promoción Fiscal que hubieren obtenido durante el ejercicio.
>
> Para los efectos del párrafo anterior así como para el Artículo Transitorio citado en el mismo, se asimilan a los Certificados de Promoción Fiscal los Certificados de Devolución de Impuesto.

Tampoco para 1985 tuvo efecto la modificación que desde 1983 se hizo a la Ley en relación con los estímulos fiscales, ya que en el a. 8-1 de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales para 1985, se volvió a repetir la situación de que no fueran acumulables los ingresos que se obtuvieran de Certificados de Promoción Fiscal; se señaló lo siguiente en dicho precepto:

> Durante el año de 1986 se aplicarán en materia del Impuesto sobre la Renta las siguientes disposiciones:

> I. Los contribuyentes que durante el año de 1985 obtengan certificados de promoción fiscal, podrán determinar su utilidad o pérdida fiscal ajustada del ejercicio, restándole a la utilidad fiscal además de los conceptos que establece la fracción I del artículo 10 o el primer párrafo del artículo 109, según sea el caso, de la Ley, el importe de los certificados de promoción fiscal que se hubieran obtenido en el ejercicio, o bien, sumándole a la pérdida fiscal el importe de dichos certificados de promoción fiscal y la deducción adicional establecida en el artículo 51 de la misma.
>
> [...]

Tampoco durante 1986 tuvo efecto la reforma que se hizo en 1983 al a. 15 de la LISR, ya que se volvió a repetir la situación descrita; ahora en el a. 9-I de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales en vigor a partir de 1986 se dispuso lo siguiente:

> Durante el año de 1986 se aplicarán en materia del Impuesto sobre la Renta las siguientes disposiciones:
>
> I. Los contribuyentes que durante el año de 1986 obtengan certificados de promoción fiscal, podrán determinar su utilidad o pérdida fiscal ajustadas del ejercicio, restándole a la utilidad fiscal además de los conceptos que establece la fracción I del artículo 10 o el primer párrafo del artículo 109 de la Ley, según sea el caso, el importe de los certificados de promoción fiscal que se hubieran obtenido en el ejercicio, o bien, sumándole a la pérdida fiscal el importe de dichos certificados de promoción fiscal y la deducción adicional establecida en el artículo 51 de la misma.
>
> [...]

Posteriormente, con vigencia a partir del 1o. de mayo de 1986, la LISR sufrió otra reforma relacionada con la no acumulación de los ingresos que se obtuvieran por concepto de estímulos fiscales. La disposición, que se incluyó en la disposición quinta transitoria de la Ley que Reforma, Adiciona

y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, estableció lo siguiente:

> [...] los contribuyentes del impuesto sobre la renta, para determinar los pagos provisionales correspondientes a los periodos que se inicien a partir del 1o. de enero de 1987, deberán considerar entre sus ingresos acumulables el importe de los estímulos fiscales que se otorguen con base a lo establecido en disposiciones administrativas, incluyendo los certificados de promoción fiscal, que tengan derecho a aplicar a partir de esa fecha, los cuales no podrán restarse para determinar su utilidad fiscal ajustada del ejercicio, ni sumarse a la pérdida fiscal del mismo.

Inopinadamente se introdujo esta modificación a la Ley, para la cual nada se señaló en la Exposición de Motivos de la Iniciativa que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados. No obstante, la disposición transcrita en realidad nunca tuvo vigencia, pues el 1o. de enero de 1987 se derogó dicho precepto por así disponerlo el artículo tercero de los transitorios del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, señalando al respecto lo siguiente:

> Se deroga el artículo quinto de la Ley que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de 1986.

Tampoco durante 1987 tuvo efecto la reforma que se hizo en 1983 al a. 15 de la LISR, ya que se volvió a repetir la situación de 1983; en el artículo quinto del Decreto de Reformas a la Ley se estableció lo siguiente:

> Durante el año de 1987 se aplicarán en materia del impuesto sobre la renta las siguientes disposiciones:
>
> I. Los contribuyentes que durante el año de 1987 obtengan certificados de promoción fiscal, podrán determinar su utilidad o pérdida fiscal sin considerar el importe de los certificados de promoción fiscal que se hubieran obtenido en el mismo ejercicio, sin embargo

su importe se deberá incluir en la base sobre la cual se calcula la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

[...]

No obstante que las disposiciones legales transcritas hacían referencia tan sólo a los certificados de promoción fiscal, ese mismo régimen se aplicó a los certificados de devolución de impuestos ya que así se establecía en la regla 98 de la Resolución Miscelánea 87/88:

Para los efectos de la fracción I del ARTÍCULO QUINTO del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1986, se asimilan a los certificados de promoción fiscal los certificados de devolución de impuestos.

---

***¶2096 Momento en que se Percibe el Estímulo Fiscal.*** Ahora lo que interesa determinar es en qué momento se considera percibido el estímulo fiscal para así conocer en qué ejercicio del contribuyente debe considerarlo ingreso acumulable. Para este tipo de ingreso la LISR no contiene disposición especial que indique cuándo se consideran percibidos para efectos fiscales, por lo que se tendrán que aplicar las reglas generales que derivan del derecho común.

Pueden presentarse varios criterios en cuanto al momento en que debe de considerarse percibido el ingreso derivado de un estímulo fiscal establecido por alguna ley o por algún decreto presidencial; *(i)* el ingreso se percibe en cuanto se actualizan los supuestos para que la persona tenga derecho al estímulo fiscal, incluyendo el de que se presente ante la autoridad competente la solicitud para que se otorgue;

*(ii)* se genera al momento de obtener de la autoridad competente el certificado que otorga el estímulo fiscal y *(iii)* el ingreso se produce al utilizarse el certificado que consigna el estímulo fiscal, o sea cuando realmente se aplica el estímulo correspondiente para pagar impuestos federales. Veamos cuál de estos criterios responde con mayor exactitud a las disposiciones del derecho mexicano.

La LISR dispone en el primer párrafo de su a. 15 que "Las personas morales [...] acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, [...]." Por lo tanto resulta indispensable determinar en qué momento se origina el ingreso cuando se obtiene un estímulo fiscal, para lo cual debe establecerse previamente si el ingreso se produce en efectivo, en bienes, en servicios, o en crédito.

El ingreso que proviene de un estímulo fiscal constituye un *ingreso en crédito*, porque está representado por un derecho de crédito en contra de un deudor cierto: el gobierno federal que es quien lo concede. Este derecho de crédito se genera en cuanto se realizan las situaciones jurídicas que conforme a la ley o decreto que los concede se requieren para tener derecho al estímulo fiscal. Esta solución coincide con la que expresé arriba en el inciso *(i)*. La consecuencia jurídica cuando una persona reúne las condiciones y requisitos para disfrutar de un estímulo fiscal es que a su patrimonio se incorpora el derecho de recibirlo de la autoridad competente cuya única función es constatar que, en efecto, han quedado satisfechas las condiciones que establece la hipótesis normativa, con lo que confirma que el beneficiario se colocó en situación de haber obtenido el estímulo fiscal dispuesto por la norma aplicable (la ley o el decreto presidencial). Es decir, el reconocimiento que hace la autoridad competente en el

sentido de que determinada persona se ha hecho acreedora a un estímulo fiscal no tiene efectos *constitutivos* de derecho, sino tan sólo *declarativos*. La intervención de la autoridad fiscal no se requiere para que *surja el derecho* a obtener el estímulo; éste nace por disposición de la ley o el decreto presidencial en el momento en que se satisfacen las hipótesis normativas que en ellos se establecen. La autoridad fiscal —como dije— únicamente constata, verifica que tales hipótesis quedaron satisfechas y que, por ende, se obtuvo un estímulo fiscal. No obstante, la regla general a que llego en este párrafo deberá matizarse a la luz de las disposiciones que expresamente contengan la ley o el decreto que establezcan el estímulo fiscal concreto.

Actualmente son casi nulos los decretos que se han expedido para otorgar estímulos fiscales. Por ello no es fácil encontrar uno apropiado para ilustrar la manera en que podría procederse para despejar la incógnita que he planteado en torno al momento en que se obtienen los estímulos fiscales. No obstante, para dar un ejemplo del razonamiento que puede seguirse en cada caso para determinar cuál es ese momento, imaginemos que se adquirió una maquinaria de fabricación nacional sobre la cual se tiene derecho a un estímulo fiscal por el equivalente al 10% de su valor de adquisición, al amparo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de enero de 1986 el cual —aclaro— no se encuentra ya en vigor; sin embargo, supondré que lo está sólo para efectos de ilustrar mi explicación.

Este Decreto establecía como requisitos para gozar de ese estímulo fiscal: *(i)* que se adquiriera una maquinaria o equipo; *(ii)* que éste fuera nuevo; *(iii)* que fuera de fabricación nacional; *(iv)* que se destinara a formar parte del activo fijo de la empresa adquirente; *(v)* que la empresa adquirente desarrollara una actividad económica en el territorio nacional y *(vi)* que

el fabricante de la maquinaria o equipo contara con un Programa de Fomento expedido por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En este supuesto, cuando un contribuyente adquiría una maquinaria nueva fabricada en México por un proveedor registrado para estos efectos ante la referida Secretaría y satisfacía los otros requisitos mencionados, se generaba a su favor el derecho de crédito a cargo del gobierno federal aun cuando este derecho no estuviera aparejado con la inmediata obtención de efectivo. La obtención física del certificado correspondiente (CEPROFI), o su aplicación posterior para el pago de impuestos federales únicamente tenía la significación jurídica de hacer efectivo el derecho de crédito previamente adquirido por el contribuyente. Por lo tanto, si consideramos que al adquirirse la maquinaria y solicitarse la expedición del CEPROFI nacía el derecho al estímulo fiscal, debe concluirse que en ese momento el derecho de crédito modificaba el patrimonio y el ingreso que generaba incrementaba el haber patrimonial del contribuyente, ya que no se incorporaba al patrimonio ninguna obligación dineraria con motivo de la obtención del estímulo fiscal. Por consiguiente el estímulo fiscal, hoy día, tendría que declararse como ingreso en el ejercicio en que esto ocurriera.

Otro argumento que contribuye a demostrar la veracidad de la solución propuesta para el ejemplo al que acudí para ilustrar el tema del que me ocupo en este apartado es el siguiente. Imaginemos que al día siguiente de que el contribuyente de nuestro ejemplo adquirió la maquinaria se hubiera abrogado el Decreto que establecía el estímulo fiscal. En esta circunstancia el contribuyente continuaría con su derecho de solicitar la expedición del CEPROFI correspondiente a esa adquisición, aun cuando la solicitud la presentara con posterioridad a la abrogación del Decreto. Esto se debe

a que los supuestos jurídicos para hacerse merecedor del estímulo fiscal se actualizaron cuando aún estaba en vigor la norma que establecía la concesión de un estímulo fiscal como consecuencia de actualizarse la hipótesis normativa. De otra manera se aplicaría de manera retroactiva el acto derogatorio (¶121), situación no admitida en el orden jurídico mexicano (¶494). En consecuencia aun cuando —generalmente— el último supuesto que debe satisfacerse para tener derecho al estímulo fiscal consiste en presentar ante la autoridad competente la solicitud de expedición del CEPROFI, no debe concluirse que no se tuvo derecho al estímulo fiscal por no haberlo solicitado mientras estaba en vigor el Decreto en cuestión ya que éste otorgaba un plazo para presentar la solicitud plazo que, válidamente, no puede desconocerse al quedar abrogado el Decreto referido.

Por lo tanto es posible concluir que la obtención física del CEPROFI o su aplicación posterior sólo implicaría hacer efectivo el derecho de crédito. El CEPROFI no es más que el documento en el que se hacía constar el derecho que tenía el contribuyente de pagar impuestos federales con el estímulo fiscal amparado por ese certificado. A continuación transcribo el primer párrafo del a. 7 del multicitado Decreto, que se refiere a lo que eran los CEPROFIS:

> Los estímulos establecidos en el presente Decreto, se otorgarán mediante Certificados de Promoción Fiscal, que son los documentos en que se hace constar el derecho de su titular para acreditar su importe contra cualquier impuesto federal a su cargo, exceptuándose los impuestos destinados a un fin específico [...]."

Con la metodología que empleé para desarrollar este ejemplo el lector estará en posibilidad de estudiar cada caso particular, para así determinar en qué momento debe declarar como ingreso el importe que obtenga de un estímulo fiscal a que tenga derecho.

1 Las cursivas son mías.

2 Las cursivas son mías.

3 Las cursivas son mías.

4 ALSTON, Williams P. *Filosofía del Lenguaje*. Pág. 71.

5 La obligación de expedir el comprobante que ampare los ingresos se contiene en el a. 58-II de la LISR.

6 La tradición o *traditio* en el derecho romano, "consistía en la entrega de la posesión de la cosa vendida por la intención del enajenante de transmitir la propiedad y del comprador de adquirirla. En la *traditio* existen tres elementos: El primero, la entrega física de la cosa; el segundo la intención por parte del enajenante de transmitir la propiedad de la cosa vendida y la voluntad del adquirente de adueñársela, y por último, la justa causa o causa eficiente de la transmisión, que normalmente era el contrato." PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. La *Transmisión de la Propiedad*.. Pág. 587.

7 *Ídem*. Pág. 589.

8 *Ídem*. Pág. 590.

9 *Ídem*. Págs. 590 a 595.

10 En cada caso habrá que atender lo que sobre el particular dispongan las legislaciones civiles de las entidades federativas en las que se celebren las enajenaciones de inmuebles.

11 A este respecto dispone el a. 33 del C. Com. que: "El comerciante está obligado a llevar un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

a) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas;

b) Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;

c) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;

d) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;

e) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes."

12 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 19.

13 *Ídem*.

14 *Ídem*. Pág. 23.

15 *Ídem*. Pág. 39.

16 *Ídem*.

17 IMCP. *Fiscoactualidades*. Boletín 153. Marzo, 1988. Las cursivas son mías. Otros contadores públicos coinciden en esta apreciación de que las reglas contables deben regir la apreciación de cuándo hay ingreso, y no las del derecho que son las que jurídicamente regulan el patrimonio. PÁRAS, ULIBARRI Y ASOCIADOS, Socios del Despacho. *Estudio de la Reforma Fiscal*... Pág. 1-16.

18 TRUEBA FANO, José Manuel. *Concepto de Ingresos*... Pág. 2. Las cursivas son mías.

19 CALDERÓN DANEL, Mario. *Algunas Consideraciones Respecto al Concepto Ingreso*... Pág. 4.

20 *Ídem*. Pág. 6.

21 *Ídem*. Pág. 7.

22 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 269.

23 *Ídem*.

24 SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos*... Pág. 218.

25 Por algún tiempo me mantuve en el error de considerar como cuestiones distintas el "*ingreso devengado*" y el "*derecho de crédito*". Consideraba que mientras que el ingreso devengado se producía día con día lo que, además, es propio de los frutos civiles, el derecho de crédito surgía hasta que la contraprestación era exigible. Gracias a la reflexión de Guillermo A. Martagón Magallán —hoy mi socio en el ejercicio profesional — he salido del error en que me encontraba. Hoy sostengo, con él, que el ingreso que se produce día con día, o sea el *ingreso que se devenga*, es el que paulatinamente va produciendo el *derecho de crédito*, el cual podrá hacerse efectivo hasta que sea exigible. La diferencia de criterios puede consultarse en CALVO NICOLAU, Enrique. *Estudio de la Ley... Actualización 1987*. Págs. 187 a 192.

26 Las cursivas son mías.

27 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima primera edición. Madrid, 1992.

28 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 37.

29 *Ídem*. Pág. 41.

30 Señala el a. 6o. que: "En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I. La legislación mercantil;

II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles;

III. El Código Civil para el Distrito Federal, y

IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta Ley.

Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva Ley Orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo."

31 Este carácter excepcional se manifiesta en el a. 1o. de la LIC, que señala que: "La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano."

32 Esta estricta regulación se advierte en el a. 48 de la LIC, al señalar que: "Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas, y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia.

En todo caso, las medidas que dicte el Banco de México se apegarán a las disposiciones legales aplicables y a las directrices de política monetaria y crediticia que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejercicio de las atribuciones que le asignan las leyes respecto a la dirección de dicha política, así como para planear, coordinar, evaluar y vigilar el Sistema Bancario Mexicano.

[..].

33 Señala el a. 49 que: "Las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener

condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará las clasificaciones de los activos y de las operaciones causantes de pasivo contingente, y de otras operaciones que determine la propia Secretaría, en función de su seguridad, determinando, así mismo, los porcentajes máximos de pasivo exigible y de pasivo contingente, que podrán estar representados por los distintos grupos de activos y de operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

Las clasificaciones y porcentajes mencionados podrán ser determinados para diferentes tipos de pasivos o para distintas instituciones clasificadas según su ubicación, magnitud, composición de sus pasivos u otros criterios. En el caso de las instituciones de banca de desarrollo, se considerarán el origen de sus recursos y los objetivos y funciones específicas que les correspondan."

34 Esta importante intervención en el patrimonio de las instituciones de crédito se advierte en lo que dispone el a. 102 de la LIC, al señalar en su primer párrafo que: "La Comisión Nacional Bancaria fijará las reglas *para la estimación máxima de los activos de las instituciones de crédito* y las reglas para la estimación mínima de sus obligaciones y responsabilidad". (Las cursivas son mías).

35 La posibilidad de intervención a través de actos de inspección se establece en los siguientes términos en el a. 133: "La inspección se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y se efectuará a través de visitas que tendrán por objeto: revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y *patrimonio*, así como las operaciones, funcionamiento, sistema de control y en general todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia.

Las visitas podrán ser ordinarias, especiales y de investigación. Las primeras se llevarán a cabo de conformidad con el programa anual que apruebe el Presidente de la Comisión; las segundas se practicarán siempre que sea necesario a juicio del Presidente para examinar, y en su caso, corregir situaciones especiales operativas, y las de investigación que tendrán por objeto aclarar una situación específica". (Las cursivas son mías).

36 Señala el a. 76 que: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante disposiciones de carácter general, las bases para la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de crédito, la documentación e información que éstas recabarán para el otorgamiento, renovación y durante la vigencia de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía real, los requisitos que dicha

documentación habrá de reunir y la periodicidad con que deba obtenerse, así como la integración de las reservas preventivas, que por cada rango de calificación tengan que constituirse". (Las cursivas son mías).

37 Las referidas reglas se publicaron en el D. O. del 1o. de marzo de 1991.

38 La regla novena de las emitidas por la SHCP señala que: "La calificación de la cartera de créditos deberá agruparse de acuerdo con los grados de riesgo siguientes: 1 Mínimo (A); 2 Bajo (B); 3 Medio (C); 4 Alto (D); y 5 Irrecuperable (E)."

39 Así se establece en la regla segunda de las emitidas por la SHCP, al señalar que "Para efectos de las presentes reglas, se entenderá por créditos, a los que se encuentren denominados en moneda nacional o extranjera, directos o correspondientes a operaciones causantes de pasivo contingente, *así como los intereses que generen*, sin incluir aquellos a cargo del Gobierno Federal y del Banco de México". (Las cursivas son mías).

40 El monto de la disminución patrimonial también se establece pormenorizadamente en las reglas emitidas por la SHCP. En efecto, señala lo siguiente la regla décima quinta: "El monto de las reservas preventivas globales se determinará aplicando a la calificación de la cartera crediticia, los porcentajes que corresponden de acuerdo a lo siguiente:

Grados de riesgo Porcentajes

A 0

B 1

C 20

D 60

E 100"

41 Señala el a. 99 de la LIC que: "Todo acto o contrato *que signifique variación en el activo o en el pasivo* de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad el mismo día en que se efectúen. *La contabilidad*, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, *se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la "Comisión Nacional Bancaria"*. (Las cursivas son mías).

42 En efecto, la sanción pecuniaria aparece en el a. 109 de la LIC, al señalar que: "La infracción a cualquiera de las disposiciones de esta Ley, que no tengan sanción especialmente señalada, se castigará con multa equivalente de cien a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, , que impondrá administrativamente la Comisión Nacional Bancaria."

43 La pena corporal se contiene en el a. 113-I de la LIC en los siguientes términos: "Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito:

I. Que dolosamente omitan registrar en los términos del artículo 99 de esta Ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, *afectando la composición de activos*, pasivos, cuentas contingentes o resultados, y [..]. "(Las cursivas son mías).

44 Esta Circular ha sufrido dos modificaciones: la primera mediante la Circular 1169 del 22 de diciembre de 1992, y la segunda mediante la Circular 1176 del 9 de febrero de 1993.

45 Las cuentas de resultados son aquellas en que se registran las modificaciones del haber patrimonial, a diferencia de las llamadas cuentas de balance, en las que se registran todas las modificaciones del patrimonio.

46 Las cursivas son mías.

47 La regla general aparece en el a.16-I-c) y en el a.16-II de la LISR, al referir que: "Para los efectos del artículo 15 de esta Ley [en el que aparecen los ingresos en crédito] se considera que los ingresos se obtienen, *en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley*, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:

I. Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:

c)[..]sea exigible total o parcialmente [..] la contraprestación pactada, [..].

II. Tratándose del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, cuando sean exigibles las contraprestaciones a favor de quien efectúe dicho otorgamiento." (Las cursivas son mías).

48 Esta regla especial se contiene en el a.7-B de la LISR. De él deriva que: "Las personas [..] *determinarán por cada uno de los meses del ejercicio* [periodicidad fija] los intereses [..] acumulables [..], como sigue: De los intereses a favor [..], *devengados en cada uno de los meses del ejercicio* [..]". (Las cursivas son mías). Al contenerse en este precepto una regla especial, no se aplica la general que aparece en el a.16 de la LISR.

49 Puede apreciarse del texto del a. 15, que el ingreso acumulable también puede originarse hasta que se obtenga el efectivo, razón por la cual reza el artículo que los contribuyentes: "[..] acumularán la totalidad de *los ingresos en efectivo* [..]."

50 Las cursivas son mías.

51 Establece el a. 2190 del C. Civ. que: "Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conformeaderecho."

52 La SCJN consideró que era inconstitucional la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal porque establecía la obligación de pagar el impuesto sobre producto de capitales sobre un interés presunto mínimo del 6% anual cuando se otorgaran créditos sin interés o a una tasa inferior a la mencionada, aun cuando los créditos se consignaran en letras de cambio. La SCJN se pronunció en ese sentido, porque de manera expresa la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito contiene una prohibición de pactar intereses en las letras de cambio. Véase en el apartado ¶810, particularmente en la *Información Complementaria II-1-1*, la tesis que sostuvo este Máximo Tribunal.

53 Las cursivas son mías.

54 Las cursivas son mías.

55 Las cursivas son mías.

56 *Ídem*.

57 *Ídem.*

58 El a.83-VII del CFF establece como infracción expedir comprobantes sin requisitos fiscales, para la cual en el a.84-VI se establece la sanción.

59 Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. *Revisión Fiscal 14/95 relacionada con el Amparo Directo 2234/94*. Pág. 36.

60 *Ídem.* Pág. 43.

61 *Ídem*. Pág. 45. Las cursivas son mías.

62 Las cursivas son mías.

63 Se le denomina responsabilidad *civil* en oposición a la responsabilidad *penal* que surge con motivo de la comisión de ilícitos sancionados por las leyes penales.

64 A. 2104 del C. Civ.

65 A. 2104 y 2107 del C. Civ.

66 A. 2105 del C. Civ. y 85 del C. Com.

67 A. 2108 del C. Civ.

68 A. 2109 del C. Civ.

69 A. 2117 del C. Civ.

70 A. 2117 y 2395 del C. Civ.

71 A. 362 del C. Com.

72 A. 1840 del C. Civ.

73 *Ídem*.

74 A. 1843 del C. Civ.

75 A. 1842 del C. Civ.

76 A. 1846 del C. Civ. y 88 del C. Com.

77 *Ídem*.

78 SCJN. *Semanario*... Junio, 1994. Pág. 592. Las cursivas son mías.

79 A. 2395 del C. Civ.

80 SCJN. *Semanario*... Agosto, 1994. Pág. 626.

81 SCJN. *Semanario*... Noviembre, 1994. Pág. 461.

82 SCJN. *Semanario*... Quinta Época. Tomo XLIX (Julio a Septiembre de 1936). Pág. 1458.

83 Ortiz, Sáinz y Trón, S.C. *Boletín sobre la Reforma*... Pág. 255.

84 Galaz, Gómez Morfín, Chavero, Yamazaki. *Reformas Fiscales 1996.* Pág. 48.

85 Las cursivas son mías.

86 ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil* ... Tomo III. Pág. 2869.

87 KELSEN, Hans. *Teoría General*... Pág. 190. Este mismo autor se refiere también al derecho de propiedad en *Teoría Pura...* Pág. 143.

88 Al respecto dispone el a. 2345 del C. Civ. que: "La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la Ley."

89 El a. 2190 del C. Civ. dispone que: "Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho."

90 Las cursivas son mías.

91 Las cursivas son mías.

92 Las cursivas son mías.

93 Véase la nota 10.

94 Al efecto dispone el A. 2 del C. Com. que: "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común."

95 Así lo dispone el A. 52 de la LFPC.

96 A. 2343 del C. Civ.

97 A. 2344 del C. Civ.

98 A. 2345 del C. Civ.

99 También me referí a este precepto en el apartado ¶146.

CAPÍTULO II

# Ingresos en bienes y en servicios

# Índice


**¶2100 INGRESOS EN ESPECIE**

**¶2103 MOMENTO AL QUE SE CONSIDERA EL VALOR**

¶2105 Dación en Pago y Adjudicación Judicial

¶2107 Permuta

***¶2108 Combinación de Efectivo y Bienes***

**¶2110 INGRESOS EN SERVICIOS**

¶2112 Préstamo sin Interés que no Origina Ingreso

¶2114 Préstamo sin Interés que sí Origina Ingreso

¶2116 Préstamos a Trabajadores

**¶2120 DETERMINACIÓN DEL VALOR EN MONEDA NACIONAL**

¶2122 Vigencia de los Avalúos

¶2124 Avalúos Referidos a Fecha Anterior

**¶2128 INGRESOS EN MONEDA EXTRANJERA**

**¶2130 DIVIDENDOS EN ACCIONES**

Capítulo II

# Ingresos en Bienes y en Servicios

## ¶2100 INGRESOS EN ESPECIE

Ya dije antes (¶2010) que el *ingreso en crédito* es el ingreso por excelencia, puesto que es el que origina la contraprestación al instante de perfeccionarse un acto jurídico, o al ser exigibles las contraprestaciones cuando éstas son periódicas. Como dije allí, al obtenerse el ingreso en crédito no se recibe efectivo ni otros bienes, pero sí ingresa en el patrimonio del enajenante o acreedor un *derecho de crédito* que permite obligar al deudor a que cumpla la contraprestación a su cargo, aun en contra de su voluntad, contraprestación que puede consistir en la entrega de efectivo o de bienes, o en la prestación de servicios. El *ingreso en crédito* es de tal importancia, que para su descripción y análisis dediqué todo un capítulo en este Título, el Capítulo 1.

Lo dicho me permite concluir que, conforme a las reglas del derecho común, el ingreso que se obtiene en especie, ya sea en bienes o en servicios, sólo puede producirse después de que se genera el *ingreso en crédito,* de manera que la obtención de la especie se produce por cualquiera de las siguientes causas: *(i)* porque en el acto jurídico que se celebre se estipule que la contraprestación consistirá en la entrega de un bien determinado o en la prestación de un servicio concreto, situación que da lugar a que se configure la *permuta;*[1]

o *(ii)* porque la contraprestación que debía obtenerse en efectivo, por acuerdo de las partes se cambia por otro bien o por un servicio; es decir, por especie; se configura la dación en pago.

Cuando de la manera descrita el ingreso se obtiene en bienes distintos de efectivo, los bienes recibidos deben valuarse para así determinar, en dinero, en cuánto se incrementó el haber patrimonial del contribuyente o, en otras palabras, para conocer el monto al que ascendió el ingreso acumulable que obtuvo. Para estos efectos, hasta 1985 se dispuso en el a. 7 de la LISR que cuando el contribuyente no percibiera el ingreso en efectivo sino en otros bienes o servicios, debería tomarse en consideración el valor que tuvieran en moneda nacional en la fecha de la percepción, según las cotizaciones o valores en el mercado o, en defecto de ambos debía recurrirse al avalúo. A partir de 1986 esta disposición se eliminó de la LISR; ahora se contiene en el a. 17 del CFF.

**¶2103 MOMENTO AL QUE SE CONSIDERA EL VALOR.** En el Capítulo 1 de este tomo referí que en el caso de ingresos provenientes de la enajenación de bienes y los generados por la prestación de servicios, el momento en que se percibe el ingreso difiere dependiendo de que se analice conforme a las reglas del derecho común o conforme a las que se aplican para efectos fiscales (¶2024, ¶2026 y ¶2041). Este efecto, excepto en la permuta, se reproduce parcialmente cuando se obtienen ingresos en especie. Veamos por qué, para lo cual acudiré al análisis de la *dación en pago*.

**¶2105 Dación en Pago y Adjudicación Judicial.** Imaginemos una venta en efectivo y a crédito; ¿qué ocurre patrimonialmente conforme a las reglas del derecho común?: *(i)* al perfeccionarse el contrato se genera para el vendedor un *derecho de crédito* que se incorpora a su patrimonio; *(ii)* la incorporación de este

derecho al patrimonio no da origen a que también se incorpore en él una obligación pecuniaria por lo que se genera entonces un *ingreso en crédito*; y *(iii)* el ingreso en crédito produce un incremento en el haber patrimonial del vendedor. Para efectos fiscales, en cambio, el ingreso se considerará obtenido hasta que se produzca alguno de los tres supuestos que contiene el a. 16-I de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupé en los apartados del ¶2028 a ¶2032: *(a)* se expida el comprobante que ampare el precio, *(b)* se entregue materialmente el bien, o *(c)* se cobre el precio, ya sea parcial o totalmente. Imaginemos ahora que al llegar el momento de exigibilidad del precio en vez de que el vendedor lo obtenga en efectivo lo obtiene en un bien distinto; habrá una nueva enajenación de un bien, sólo que ahora la enajenación se producirá de quien fue comprador a quien actuó como vendedor en la primera enajenación. Debido a que hay una nueva enajenación por pago en especie, ahora se producirán consecuencias distintas; este ingreso se determinará conforme a las reglas del derecho común. Veamos por qué.

Para conocer el monto del ingreso que se obtiene para efectos fiscales debe determinarse el valor que tengan los bienes. Para tal propósito dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 17 del CFF:

> Cuando se perciba el ingreso en bienes o servicios, se considerará el valor de éstos en moneda nacional *en la fecha de la percepción* según las cotizaciones o valores en el mercado, o en defecto de ambos el de avalúo. [...].[2]

La referencia que hace el precepto a *la fecha de la percepción* tiene dos posibilidades de interpretación: *(i)* que se refiera a la percepción del ingreso, o *(ii)* a la percepción de los bienes o servicios. Veamos por qué. El pronombre *"éstos"* que utiliza el precepto, por su ubicación en la oración sólo puede sustituir dos

términos: "el ingreso" o "en bienes o servicios". Debido a que en la redacción el pronombre está en plural, por su ubicación en la construcción gramatical de la oración debe considerarse, lógicamente, que está en sustitución de "en bienes o servicios" ya que este término está también en plural, en tanto que el otro término al que podría sustituir el pronombre (el ingreso) está en singular. Con base en este razonamiento es de concluir que la fecha de la percepción que refiere el precepto es la de los bienes o servicios, por lo que a ese momento deberá determinarse el valor que tengan y será ese valor el que constituya el monto del ingreso gravable.

Ahora bien; el a. 17 del CFF no dispone reglas especiales para determinar en qué momento se perciben los bienes para efectos fiscales, razón por la cual debe recurrirse a las reglas que derivan del derecho común. Esta interpretación explica por qué arriba llegué a la conclusión de que en el caso de la obtención de ingresos en bienes o en servicios (ingresos en especie) el ingreso para efectos fiscales se determina conforme a las mismas reglas del derecho común que regulan el patrimonio de las personas y sus modificaciones. Esto se debe a que la LISR, en su a. 16 —regla de carácter general—, no contiene ninguna disposición que indique en qué momento se obtienen *los bienes* ni cómo se determinan los ingresos en bienes; este precepto sólo dispone las reglas para determinar —en general— en qué momento se considera obtenido *el ingreso*. En cambio el a. 17 del CFF —regla de carácter especial— sí contiene reglas específicas en cuanto a cómo proceder cuando el ingreso se obtiene en bienes o servicios, y por aplicación supletoria del derecho común se determina en qué momento se perciben los bienes ya que —como dije— la norma especial que se aplica para este propósito (a. 17 del CFF) no incluye ninguna regla al respecto.

Conforme a las reglas que derivan del derecho común la percepción de los bienes se produce con la transmisión de la propiedad, con independencia de cuándo ocurre su entrega. La transmisión de la propiedad se produce, generalmente, con el acuerdo de voluntades de las partes, que es cuando se configura, jurídicamente, el contrato. Esto deriva de lo que dispone el a. 2014 del C. Civ. que señala lo siguiente:

> En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.

Quiere decir que la traslación de la propiedad ocurre cuando se perfecciona el contrato; en ese momento el enajenante se desposee de la propiedad y el adquirente la adquiere; en ese momento el adquirente *percibe el bien* en pago del precio estipulado inicialmente en efectivo, para utilizar las palabras a que acude la redacción del a. 17 del CFF.

Esta consideración, inspirada en las reglas que respecto de la propiedad derivan del derecho común, proviene de la circunstancia que la LISR grava la modificación del haber patrimonial de los sujetos como consecuencia de la obtención de un ingreso y tal modificación, en el caso de los que se perciben en especie en sustitución de efectivo, ocurre cuando jurídicamente se transmite la propiedad al sujeto. Es por eso que a ese momento —al momento en que se produce el incremento del haber patrimonial— debe determinarse el valor del bien para cuantificar, en moneda nacional, el ingreso gravable que se obtuvo; en otras palabras, para conocer el monto al que asciende el *ingreso adicional* que debe acumularse. Es adicional, porque entre los contratantes se produjo primero la compraventa en efectivo y a crédito —en el caso del ejemplo— que dio lugar a la

percepción de un ingreso, y después, en un segundo momento, se genera un ingreso adicional si el valor del bien que se recibe en sustitución del efectivo es superior a la contraprestación convenida en el contrato inicial.

Para ilustrar el ejemplo del que me he valido para describir y analizar la disposición del a. 17 del CFF, imaginemos que en noviembre del año 1 la empresa lleva a cabo con uno de sus clientes el acto jurídico de compraventa de algunos de los productos que fabrica, habiéndose estipulado como precio la cantidad de $ 5,000. En febrero del año 2 el cliente manifiesta a la empresa su imposibilidad de pagar en efectivo el precio acordado, por lo que le ofrece en pago un terreno; la empresa vendedora acepta la dación en pago ofrecida y así lo manifiesta de manera expresa e indubitable a su cliente; en ese momento el terreno tiene un valor de $ 7,000. Sin embargo, por problemas relativos al antecedente de propiedad del referido terreno, es hasta enero del año 3 cuando se formaliza en escritura pública la transmisión de la propiedad, fecha en la que el terreno ya tiene un valor de $ 9,000. En este supuesto ¿hay un ingreso en bienes? Y si lo hay ¿a cuánto asciende? ¿En qué ejercicio se produce el ingreso? Primeramente expondré la solución del problema y posteriormente pasaré a fundamentarla.

Desde el punto de vista patrimonial, conforme a las reglas del derecho común, en el año 1 es cuando se produce para la empresa de nuestro ejemplo un *ingreso en crédito* debido a que es en noviembre de ese año, al celebrarse el contrato de compraventa de los productos que elabora, cuando queda perfeccionado el acto jurídico. Es en ese momento cuando en el patrimonio de la vendedora y en su haber patrimonial ocurre lo siguiente: *(i)* se desprende de la propiedad de los productos enajenados, por lo que se modifica su

patrimonio; *(ii)* se incorpora a su patrimonio el derecho de crédito consistente en exigir el pago de la contraprestación pactada ($ 5,000) en el contrato respectivo, por lo que también se modifica su patrimonio; y *(iii)* se modifica su haber patrimonial con motivo de que: *(a)* pierde la propiedad de la mercancía que enajena y *(b)* ingresa a su patrimonio el *derecho de crédito* referido sin que se incorpore obligación alguna de carácter dinerario; es decir, obtiene un *ingreso en crédito*. Imaginemos que para efectos fiscales es hasta diciembre del año 1 cuando se actualiza uno de los supuestos que condicionan la obtención del ingreso para efectos fiscales: la expedición del comprobante que ampara la operación (¶2028). Hasta aquí se reconoció ya lo que ocurre con el acto jurídico inicial. Sin embargo, en este momento aún no se presenta el problema relativo al *ingreso en bienes* debido a que se trata de una compraventa con pago de precio en efectivo, característica que no sufre cambio alguno en el año 1; en él sólo habrá que considerar como ingreso por la venta de bienes la cantidad de $ 5,000.

En el ejemplo del que me ocupo es en el año 3, y no en el año 2, cuando se presenta para la vendedora el *ingreso en bienes* ya que es hasta entonces cuando adquiere la propiedad del terreno en pago de la contraprestación en efectivo estipulada en la compraventa. En este supuesto pierde trascendencia jurídica que al aceptarse la dación en pago el terreno tuviera un valor de $ 7,000; la tendría, si en el momento de la aceptación de la dación en pago se hubiera también escriturado el inmueble, pero no fue así; el contrato de enajenación se elevó a escritura pública hasta el año 3. Si en el año 3, época en que *se formaliza la adquisición* del inmueble, el terreno ya tiene un valor de $ 9,000, la diferencia de $ 4,000 entre éste y la contraprestación a que se tenía derecho ($ 5,000) representa un ingreso en bienes para el

adquirente de este terreno; $ 9,000 es el valor del bien *al momento de su percepción*.

Fundamento ahora la solución propuesta para la segunda parte de la transacción: el pago en especie en sustitución del efectivo, o sea la dación en pago. En enero del año 3 se produce el ingreso en bienes para la vendedora de las mercancías, porque la adquisición de la propiedad del terreno no ocurre en febrero del año 2 al ofrecer el adquirente de las mercancías la dación de su terreno en pago y el vendedor aceptarla. El a. 1796 del C. Civ. dispone, *en lo general*, que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento [que no es otra cosa que el acuerdo de voluntades]; excepto aquellos que deben revestir *una forma establecida* por la ley. [...]."[3] En cuanto al contrato específico de compraventa, al que acudo de manera supletoria por su analogía con la dación en pago, el a. 2249 del C. Civ. dispone que: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho." Este dispositivo refiere que *por regla general* el acuerdo sobre cosa y precio perfecciona el contrato, porque cuando el objeto de la compraventa es un inmueble, como en el caso de mi ejemplo, el contrato no se perfecciona con el acuerdo sobre la cosa y el precio; éste se perfecciona *hasta que se cumplen las formalidades* que la propia ley exige, que en el caso de la enajenación de inmuebles es hacer constar el contrato en escritura pública. Al efecto dispone el a. 2316 del C. Civ. que "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble." Las formalidades que debe revestir la compraventa de inmuebles se regulan en el a. 2320 del C. Civ. que dispone que: "Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos

sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, [...]." Es este razonamiento el que me lleva a concluir que en el caso de inmuebles que se obtengan como dación en pago, el ingreso en bienes se producirá en cuanto se cumpla la formalidad referida, por lo que será en ese momento cuando deberá determinarse el valor de avalúo del terreno; en el caso de mi ejemplo, en enero del año 3.[4]

Por otra parte, el a. 2095 del C. Civ. dispone que "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago [dación en pago] una cosa distinta en lugar de la debida." En este caso el acreedor de nuestro ejemplo, la compañía que vendió las mercancías, se tendrá como propietaria del terreno hasta que se cumpla la formalidad referida: la escrituración del acuerdo de voluntades, pues hasta ese momento se tendrá por perfecta la obligación contractual; en él se considera trasladada la propiedad, y será entonces cuando se tenga por extinguida la obligación de pagar el precio de venta de las mercancías. Es decir, con la dación en pago se verificó el cambio de objeto de la obligación: se cambió la obligación de dar efectivo por la de dar un terreno. Por lo tanto, si en febrero del año 2 la empresa de nuestro ejemplo no había adquirido aún la propiedad del terreno cuando valía $ 7,000, el incremento de $ 4,000 que experimentó su valor entre la fecha de venta de las mercancías y aquélla en que se escrituró (enero del año 3), constituye ingreso acumulable para efectos fiscales de la vendedora de la mercancía, toda vez que ese incremento de valor se produjo mientras no era propietaria del bien.

El ingreso en especie también puede producirse como consecuencia de la adquisición de la propiedad bienes que se verifique con motivo de una adjudicación

judicial. En este supuesto la adquisición de la propiedad se perfecciona hasta que la adjudicación se aprueba por el juez, situación a la que ya me referí en el apartado ¶2088. Por lo tanto, será en la fecha en que se lleve a cabo dicha aprobación cuando deberá determinarse el valor del bien para conocer si hubo o no *ingreso adicional* respecto de la transacción original que se extinguió mediante la adjudicación judicial del bien de que se trate.

El tema del que me ocupo en este apartado cobra actualidad con motivo de una reforma que se introdujo a la LISR a partir del 1o. de enero de 1996; a continuación me refiero a ella. Con motivo de la crisis económica que se inició hacia fines del año 1994 se ha producido una situación excepcional por su frecuencia: muchos deudores han visto embargados y rematados sus bienes para que con el producto de la venta judicial se paguen las deudas que tienen con sus acreedores. En otros casos, mediante acuerdos con sus acreedores los deudores han recurrido a la dación en pago de sus bienes para extinguir la obligación. Cuando la venta judicial o la dación en pago se llevan a cabo respecto de un inmueble que es casa habitación del contribuyente y lo ha habitado cuando menos los dos últimos años anteriores a la dación en pago o la venta judicial, la utilidad que derive de la enajenación se encuentra exenta del pago del ISR en virtud de lo que dispone el a. 77-XV de la LISR. Este beneficio de la exención está limitada, sin embargo, a que la casa habitación se hubiere utilizado por el contribuyente para tal propósito durante un plazo mínimo de dos años previos a la enajenación. El ISR sobre la utilidad que derive de la enajenación del inmueble casa habitación del contribuyente persona física sí se causa si no se satisface el plazo mínimo de utilización en los términos referidos.

A fin de evitar que las consecuencias fiscales de estas enajenaciones constituyeran un obstáculo que impidiera la conclusión pactada de las obligaciones vencidas o pendientes de cumplir, a partir del 1o. de enero de 1996 se incorporó en la LISR una nueva exención para las personas físicas; consiste en eximirlas del pago del ISR que derive de la enajenación de inmuebles, certificados de vivienda, derechos de fideicomitente o de fideicomisario que recaigan sobre inmuebles que empleen para efectuar una dación en pago, o que respecto de tales bienes se verifique una adjudicación judicial, ya sea en almoneda, subasta, remate públicos o fiduciaria, para lo cual se establecen tres requisitos: *(i)* que el contribuyente que adquiera el bien no lo pueda conservar debido a alguna disposición legal que se lo impida; *(ii)* que el inmueble lo haya habitado el contribuyente, sin que al respecto se establezca plazo alguno y *(iii)* que el adquirente manifieste su conformidad en determinar la utilidad en la enajenación de ese inmueble de la manera que más adelante referiré. Seguramente el creador de la norma consideró que al liberar de la carga fiscal a los propietarios de casas habitación y posponer su pago hasta que el adquirente enajenara los bienes, permitiría facilitar la conclusión pactada de adeudos vencidos que ya no pueden pagar los deudores. En realidad la exención tiene el efecto de que el ISR que debería pagar la persona física al enajenar el inmueble lo pagará el adquirente al enajenarlo con posterioridad. El a. 77-XXXI de la LISR en el que se contiene esta nueva disposición señala lo siguiente:

> No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos:
>
> [...]
>
> XXXI. Los derivados de la enajenación de inmuebles, certificados de vivienda, derechos de fideicomitente o fideicomisario que recaigan sobre inmuebles, que realicen los contribuyentes como dación en pago o

adjudicación judicial o fiduciaria a contribuyentes que por disposición legal no puedan conservar la propiedad de dichos bienes. En estos casos, el adquirente deberá manifestar en el documento que se levante ante el fedatario público y en el que conste la enajenación, su conformidad en determinar la utilidad que obtenga por la enajenación subsecuente que haga del bien del que se trate, considerando como fecha de adquisición del mismo y como monto original de la inversión, el que le hubiera correspondido a la persona física que enajenó el bien en los términos de esta fracción.

[...].

En la mecánica que el precepto transcrito dispone para determinar del costo de adquisición cuando se efectúe la posterior enajenación del bien, es como se logra el efecto de que el adquirente de dicho bien pague el ISR que habría correspondido a la persona física si no procediera la exención. Esto se verá con claridad cuando en posterior capitulo de esta tratado (en el tomo II-B) analice el efecto relativo a la utilidad en la enajenación de bienes. En este supuesto se encuentran, por ejemplo, las instituciones de crédito, cuyas operaciones se rigen por las normas especiales que se contienen en la Ley de Instituciones de Crédito (LIC). En cuanto a las prohibiciones o limitaciones de actos jurídicos que pueden celebrar se dispone lo siguiente en el a. 106-XIII, segundo párrafo:

A las instituciones de crédito les estará prohibido:

[...]

XIII. Adquirir con recursos provenientes de sus pasivos, títulos, valores o bienes de los señalados en las fracciones I y III del artículo 55 de esta ley. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar excepciones, mediante reglas de carácter general.

Cuando una institución de crédito reciba en pago de adeudos o por adjudicación en remate dentro de juicios relacionados con créditos a su favor, títulos o valores, que no deba conservar en su activo, así como bienes o derechos de los señalados en esta fracción, deberá

> sujetarse a las disposiciones de carácter general que establezca la Comisión Nacional Bancaria;
> XIV. [...]

Las dos fracciones del a. 55 a que alude el texto transcrito hacen referencia a inversiones en mobiliario, en inmuebles o en derechos reales, por lo que la dación en pago o adjudicación a que se refiere el a. 106-XIII no sólo involucra títulos o valores, sino cualquier clase de bienes, incluidos los inmuebles, que al no poder conservarse en sus activos las instituciones de crédito deben enajenarlos. Este es, precisamente, el requisito a que se refiere el a. 77-XXXI de la LISR para que se actualice la exención que dicho precepto dispone.

La manifestación que referí en *(iii)* en el documento en que conste la enajenación de los bienes consiste en la expresión de su conformidad —en este caso de la institución de crédito de que se trate— de que la utilidad que obtenga en la subsecuente enajenación de esos mismos bienes, la determinará considerando como fecha de adquisición y como monto original de la inversión el que hubiera correspondido a la persona física que entregó el bien como dación en pago o que fue adjudicado judicialmente. Con este motivo el acreedor-adquirente (la institución de crédito) no podrá deducir el costo de esa adquisición en el ejercicio en que se verifique, ya que la ganancia que obtenga o la pérdida que sufra en la enajenación de esos mismos bienes tendrá su efecto fiscal hasta el ejercicio en que tal enajenación se lleve a cabo.

La inclusión de esta nueva disposición en la LISR tiene, no obstante, dos momentos en cuanto a su aplicación: *(i)* el primero se presenta cuando la institución de crédito adquiere la propiedad del inmueble mediante dación en pago o adjudicación judicial y *(ii)* el segundo, cuando posteriormente enajena el inmueble que recibió en dación en pago o mediante adjudicación judicial. En

cualquiera de esos dos momentos se puede generar un *ingreso gravable* para la institución, dependiendo de las circunstancias que se presenten. En las especie, la disposición atinente a que no se deduzca el valor del bien al adquirirse por dación en pago o adjudicación judicial afecta la situación referida en *(ii)*, no así a la referida en *(i)*. A continuación explico el por qué de esta situación.

Imaginemos que una institución de crédito tiene a cargo de una personas física un crédito por la cantidad de $ 600,000 respecto del cual el deudor se encuentra en incumplimiento, por lo que a la fecha su adeudo pendiente asciende a $ 930,000, integrado como sigue:

| | |
|---|---|
| Monto del crédito otorgado | $ 600,000 |
| Intereses ordinarios adeudados | 150,000 |
| Intereses moratorios acumulados | $ 180,000 |
| Monto del crédito adeudado | $ 930,000 |

Imaginemos ahora que al deudor se le embarga un inmueble el cual se remata y lo adquiere la institución de crédito en la adjudicación judicial en la cantidad de $ 1,000,000. Debido a que este valor excede en $ 70,000 al monto del crédito adeudado, la institución de crédito tendría que reintegrar a su deudor ese excedente. En este supuesto la institución de crédito no tendría *ingreso adicional* con motivo del ingreso obtenido en especie, por lo que únicamente tendría que considerar como ingreso acumulable el importe de los intereses normales y los moratorios conforme a las disposiciones aplicables a dichas instituciones, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2039. En cuanto al inmueble adjudicado la institución de crédito procedería conforme a lo que dispone la Circular 1231 emitida por la Comisión Nacional Bancaria (CNB) el 16 de enero de

1995. En su disposición segunda dicha Circular señala lo siguiente:

> El valor de contabilización de los bienes, valores o derechos adquiridos en remate como consecuencia de juicios relacionados con créditos a favor de esas sociedades, será el que se fije para efectos de la adjudicación.

En el caso del ejemplo la institución tendría que considerar como valor del inmueble adquirido en adjudicación judicial la cantidad de $ 1,000,000, toda vez que hemos supuesto que ése fue el valor en que se adjudicó. Sin embargo, como sólo la cantidad de $ 930,000 representa recuperación del adeudo pendiente (con lo que en consecuencia patrimonialmente se sustituye un bien por otro), el excedente de $ 70,000 tendría que considerarse como parte del costo de adquisición del bien al determinar la segunda consecuencia que se presentará cuando ese mismo inmueble lo enajene la institución de crédito y aplique la consecuencia referida en el a. 77-XXXI de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en capítulo posterior de este tratado (tomo II-B).

Supongamos ahora que el inmueble a que me vengo refiriendo no se adquirió por la institución de crédito en adjudicación judicial, sino que lo obtuvo mediante dación en pago efectuada por su deudor. En esta hipótesis la institución procedería conforme a la disposición segunda de la Circular 1231 de la CNB, que en la parte relativa dispone lo siguiente:

> Respecto de aquellos [bienes] que se reciban mediante dación en pago, el valor de contabilización será:
>
> 1. En el caso de inmuebles, el importe de las dos terceras partes del valor que arroje el avalúo practicado para ese objeto.
>
> [...].

Si el valor de avalúo del bien fue de $ 1,000,000, la institución de crédito tendría que asignarle como valor la cantidad de $ 666,666 (dos terceras partes), lo que implica que no habría *ingreso adicional* para efectos fiscales con motivo del pago en especie, ya que este valor resulta inferior al adeudo pendiente a cargo del deudor. En este caso la disposición que contiene la Circular de la CNB actúa como regla de excepción respecto de la regla general que deriva del a. 17 del CFF, que dispone la determinación del valor de avalúo para conocer si hubo o no un *ingreso adicional.* El fundamento de esta aseveración es el mismo que describí y analicé en el apartado ¶2039.

En cambio, si esa misma dación en pago la recibiera cualquier otro contribuyente que no fuere institución de crédito sí tendría como *ingreso adicional* derivado del pago en especie la cantidad de $ 70,000, ya que en esa cantidad excede el monto del adeudo pendiente respecto del valor del bien recibido. Esto, en adición a que los intereses normales y los moratorios constituirían ingreso acumulable en virtud de otras disposiciones de la LISR, aspecto éste ajeno al tema del que me ocupo en este apartado.

La segunda consecuencia normativa que se presentará para la institución de crédito ocurrirá cuando con posterioridad enajene el inmueble recibido en pago; cuando esto acontezca tendrá aplicación el a. 54-A de la LISR, que se incorporó a este ordenamiento a partir del 1o. de enero de 1996. De la descripción y análisis de esta consecuencia me ocuparé en el tomo II-B de este tratado.

**¶2107 Permuta.** El contrato de permuta[5] merece, por sus características, mención especial. Si se está en presencia de un contrato de esta naturaleza, para efectos patrimoniales deberán aplicarse las reglas que

deriven del derecho común para determinar el valor que los bienes que se reciban como contraprestación tienen en moneda nacional y, por ende, el monto del ingreso que se obtiene. En una primera aproximación parecería que en cuanto a la determinación del ingreso para efectos fiscales debieran aplicarse las reglas que contiene el a. 16-I de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupé en los apartados del ¶2026 a ¶2032, y que consisten en: *(a)* expedición del comprobante que ampare el precio, *(b)* entrega material del bien, o *(c)* cobro del precio, ya sea parcial o totalmente, o su exigibilidad.

Podemos advertir que esta regla general no puede aplicarse a la permuta, porque necesariamente se requiere conocer el valor del bien en dinero para determinar cuál es el monto que debe atribuirse como ingreso acumulable derivado de este acto jurídico y ese valor, conforme a lo que dispone el a. 17 del CFF, debe determinarse a la fecha de la percepción del bien que —como dije (¶2105)— ocurre cuando jurídicamente se adquiere la propiedad. Esto significa que en el acto jurídico de la permuta el ingreso para efectos fiscales también se obtiene cuando jurídicamente se perfecciona el contrato, que es cuando conforme a las reglas del derecho común se adquiere la propiedad; es decir, que en este acto jurídico se aplican las reglas del derecho común para determinar el momento de obtención del ingreso, de cuya descripción y análisis me ocupé ya en el Capítulo anterior.

***¶2108 Combinación de Efectivo y Bienes.*** Analicemos ahora la situación que se presenta cuando desde el primer contrato se combina la contraprestación en efectivo y en bienes dando lugar a que se configure el contrato de permuta. Para ilustrar lo que a continuación describiré, imaginemos una sociedad mercantil que celebra un acto jurídico que consiste en

la transferencia de la propiedad de mercancías de su propiedad a cambio de $ 5,000 en efectivo más un camión. Para conocer si se trata de una compraventa o de una permuta es preciso conocer el valor de los bienes que las partes se obligan a entregar. Si se conoce que el precio de mercado de las mercancías es de $ 20,000 —precio al que de ordinario las enajena el vendedor— y que el valor del camión que entregará el adquirente es de $ 15,000, estaremos frente a un acto jurídico de permuta.

Analicemos primero lo que ocurre patrimonialmente conforme a las reglas del derecho común. Este contrato tiene la característica de que es precisamente en el momento en que se celebra cuando se transmite la propiedad y, por lo tanto, a esa fecha debe determinarse el valor en moneda nacional del derecho de crédito que se incorpora al patrimonio del vendedor, así como el monto del ingreso en crédito que incrementa el haber patrimonial; el valor de dicho derecho de crédito y del ingreso en crédito estará determinado, principalmente, por el valor del camión.[6] El valor del camión, adicionado a los $ 5,000 de efectivo que también incluye la contraprestación, representará el ingreso en crédito para la sociedad mercantil que, mediante la permuta, adquiere la propiedad del camión. Para estos efectos carece de importancia cuándo se entregue la mercancía y cuándo el camión; si cuando esto ocurra el valor del camión ya asciende a $ 18,000, por ejemplo, la diferencia de $ 3,000 ya no constituirá ingreso para su adquirente, pues en la fecha de *la percepción*, o sea en la fecha en que se perfeccionó la permuta y por ende se produjo la transmisión de la propiedad de las mercancías y del camión, el valor de este bien, en moneda nacional, era de $ 15,000. De la misma manera, el enajenante del camión por medio de la permuta deberá considerar

como ingreso de la enajenación la cantidad de $ 15,000, ya que éste fue el valor que tenía al desprenderse de su propiedad.

Esta misma descripción corresponde al ingreso para efectos fiscales en cuanto al monto y al momento en que se considera obtenido la parte del precio que corresponde al camión, por las razones que expuse en el apartado anterior. Sin embargo, por lo que respecta a la parte del precio que se obtiene en efectivo estimo que deben aplicarse las reglas que aparecen en el a. 16-I de la LISR de cuya descripción y análisis me ocupé en los apartados del ¶2028 a ¶2032, y que consisten en: *(a)* expedición del comprobante que ampare el precio, *(b)* entrega material del bien, o *(c)* cobro del precio, ya sea parcial o totalmente, o su exigibilidad, lo que ocurra primero.

**¶2110 INGRESOS EN SERVICIOS.** Otra manera en que se obtienen ingresos en especie consiste en obtener servicios como contraprestación estipulada en los actos jurídicos. El ingreso en servicio puede producirse por cualquiera de las dos causas referidas en el apartado ¶2100. La determinación del valor de los servicios se lleva a cabo de la misma manera que analicé y describí en el apartado anterior.

Para ilustrar la manera en que se obtiene un ingreso en servicios acudiré al ejemplo de la permuta en el que se combina el pago de una parte en efectivo y otra en especie (¶2108), que en este caso son los servicios. Para ello, imaginemos que una empresa hotelera contrata $ 35,000 de publicidad en una revista, y con motivo de que la empresa editora de la revista tiene necesidad de utilizar instalaciones para un congreso que llevará a cabo, acepta recibir de la compañía hotelera, en pago de los anuncios contratados, el uso del salón de conferencias del hotel quien, además, proporcionará servicio de café durante los recesos así

como los alimentos durante los dos días que durará el congreso. En adición a estos servicios la compañía hotelera entregará a la empresa editora, como parte de la contraprestación, la cantidad de $ 10,000. En un acto jurídico como el descrito se aprecia que la compañía hotelera se obliga a pagar el precio de la campaña publicitaria mediante la prestación de servicios y la entrega de efectivo, en tanto que la empresa editorial se obliga a publicar en su revista los anuncios de la compañía hotelera y a recibir el servicio que ésta proporciona. Es decir, se está ante un contrato de permuta.

Conforme a las reglas del derecho común y por lo que respecta a la empresa editora, obtiene un ingreso de $ 35,000 que se integra por los $10,000 que recibe, más el valor de mercado de los servicios que proporcionará la compañía hotelera, cuyo valor se determinó en $ 25,000 con base en las tarifas que de ordinario cobra a sus clientes por servicios semejantes. El *derecho de crédito* y el *ingreso en crédito* los obtiene al celebrarse el contrato, por las razones que ya expuse en los apartados ¶2107 y ¶2108. Esto mismo ocurrirá con la compañía hotelera.

Para efectos fiscales sucederá lo que ya describí en el apartado ¶2108 en cuanto al momento en que se considera obtenido el ingreso en especie —en este caso los servicios— y el momento en que se considera obtenido el ingreso en efectivo. El precio al que de ordinario los contratantes venden sus servicios constituirá el *valor de mercado* a que se refiere el a. 17 del CFF, arriba transcrito.

Por lo que respecta a los servicios que proporcione la compañía hotelera éstos constituirán un ingreso por el cual obtendrá $ 25,000 que le serán pagados en servicios valorados en esa misma cantidad, por lo que deberá expedir la comprobación fiscal respectiva a la

empresa editora a efecto de que ésta deduzca de sus ingresos la erogación respectiva con valor de $25,000, toda vez que en pago de los servicios publicitarios recibe los servicios hoteleros con ese valor.

La empresa editora, por su parte, obtendrá un ingreso por $35,000, por lo que deberá expedir la comprobación fiscal respectiva no sólo respecto de los $ 10,000 que recibirá en efectivo por la venta de espacio publicitario, sino también por los $ 25,000 de venta de espacio publicitario que le será pagado con servicios por la compañía hotelera.

**¶2112 Préstamo sin Interés que no Origina Ingreso.** El ingreso en servicios no se presenta, en cambio, cuando en el acto jurídico hay gratuidad que no se vincula con una contraprestación. Por ejemplo, no se produce un ingreso en servicios cuando un accionista otorga un préstamo a su empresa, sin causación de intereses. Una primera aproximación a este planteamiento parecería indicar que sí hay ingreso en servicio; sin embargo, no hay tal. La veracidad de esta aseveración puede demostrarse objetivamente con el ejemplo que aparece en el **Cuadro 1.** En él se advierte que la utilidad de la empresa deudora asciende a $ 10,000 cuando no paga intereses, y que ésta se reduce a $ 8,000 si paga $ 2,000 de intereses. Asimismo, como se observa, indebidamente se incrementaría la utilidad a la cantidad de $ 12,000 si, equivocadamente, se considerara que representa ingreso en servicio el monto al que pudo ascender el interés no estipulado en el préstamo en cuestión.

CUADRO 1

| | Recibiendo préstamo con interés | Recibiendo préstamo sin interés, y sin valuar el servicio | Recibiendo préstamo sin interés, y valuando el servicio |
|---|---|---|---|

| | | | |
|---|---|---|---|
| Ventas | $ 100,000 | $ 100,000 | $ 100,000 |
| Ingreso en servicio | 0 | 0 | 2,000 |
| | 100,000 | 100,000 | 102,000 |
| Costo de ventas | $ 60,000 | $ 60,000 | $ 60,000 |
| Gastos de operación | 30,000 | 30,000 | 30,000 |
| Intereses | 2,000 | 0 | 0 |
| | 92,000 | 90,000 | 90,000 |
| Utilidad | $ 8,000 | $ 10,000 | $ 12,000 |

El préstamo sin interés no produce un ingreso; evita que se incurra en una erogación, lo que provoca el aumento de la utilidad de $ 8,000 a $ 10,000.

El ejemplo permite apreciar que el préstamo sin interés que obtiene un deudor no le genera un ingreso en servicio que deba gravarse, si la ausencia de interés no constituye la contraprestación como obligación de dar que se establezca a cargo del deudor del dinero.

**¶2114 Préstamo sin Interés que sí Origina Ingreso.** A una conclusión distinta se llegaría si el préstamo sin interés se obtuviera como contraprestación de algún acto jurídico. Imaginemos que una empresa vende en $ 50,000 determinados productos a uno de sus clientes, quien ofrece pagar el precio mediante el otorgamiento de un préstamo sin interés por $ 500,000 a un plazo de un año. Veamos las posibles aproximaciones de solución para un acto jurídico como el relatado.

Una primera aproximación consistiría en considerar que: *(i)* se verifica un contrato de compraventa y *(ii)* a

la vez, se celebra un contrato de préstamo sin interés. Si nos quedáramos con este criterio de solución sucedería que la empresa vendedora obtiene un ingreso de $ 50,000 (el precio en la compraventa) que nunca podrá cobrar en virtud de carecer de título jurídico para hacerlo, ya que la contraprestación (el supuesto precio de venta) le sería pagada con la celebración de otro contrato: el de préstamo sin interés; es decir, la contraprestación de la supuesta compraventa se le pagaría con el uso gratuito de $ 500,000. De esta manera, al no estar en posibilidad jurídica de cobrar el precio en efectivo, tendría que cancelarlo como crédito incobrable. Sucedería entonces que la modificación positiva que produce en el haber patrimonial del vendedor el precio de venta, se anularía por la modificación negativa del haber patrimonial que propiciaría la cancelación del derecho de crédito. Finalmente sucedería que la obtención del préstamo sin interés sí tuvo un costo para la empresa vendedora: el costo de las mercancías que entregó a su cliente para obtener el préstamo sin interés por el plazo de un año. En este erróneo intento de solución no se presenta la posibilidad del ingreso en servicio. Esta solución no es apropiada, porque el acto jurídico referido en *(i)* no es de compraventa; por definición este contrato requiere que el comprador se obligue a pagar un precio cierto *y en dinero*[7], característica que no se presenta en el ejemplo que elegí para describir y analizar esta disposición.

Una segunda aproximación de solución consistiría en considerar que entre los contratantes se verificó un acto jurídico de permuta,[8] debido a que acordaron dar una cosa por otra: el vendedor las mercancías, y el adquirente el uso gratuito del dinero. Esto significa que para determinar en qué medida se modificaron los patrimonios y los haberes patrimoniales de los

contratantes, es preciso valuar las prestaciones que cada uno se obligó a entregar. Para ello tendrá que recurrirse a los valores de mercado de las cosas que habrán de entregarse mutuamente para satisfacerse la obligación contractual, en atención a lo que dispone el a. 17 del CFF arriba transcrito (¶2105). Aquí resulta útil resaltar que en el acto jurídico de permuta existen dos enajenaciones: la de la cosa que transfiere el enajenante al adquirente y la de la cosa que transfiere el adquirente al enajenante.

Siguiendo este segundo criterio de solución tendremos que la cosa que entrega el enajenante (la mercancía) tiene un valor de $ 50,000 (precio al que de ordinario vende esos productos), enajenación que genera un *derecho de crédito* que en cantidad de $ 50,000 se incorpora a su patrimonio. Con motivo de que a éste no se incorpora ninguna obligación dineraria, se produce un *ingreso en crédito* que incrementa su haber patrimonial. La manera en que hará efectivo este derecho de crédito será con el uso gratuito del dinero que le proporcionará el adquirente de las mercancías; en el párrafo final de este apartado volveré a esta cuestión.

Por lo que respecta al adquirente de las mercancías, la concesión del uso gratuito del dinero que otorgará al enajenante de ellas le generará un *derecho de crédito* consistente en obtener la propiedad de mercancías con valor de $ 50,000. Debido a que esta adquisición no le originará un desembolso de efectivo para pagar ese precio, se genera un *ingreso en crédito* por igual valor que incrementará su haber patrimonial. No obstante que se otorga un préstamo sin interés, el acto jurídico sí involucra un valor económico, ya que por ese medio obtiene la propiedad de mercancía con valor de $ 50,000. Por lo tanto, la contraprestación que entrega el adquirente de las mercancías a su enajenante tiene un

valor de mercado equivalente al valor que se asignó a las mercancías; de esta manera habrá equivalencia en las prestaciones acordadas en la permuta, pues de otra manera surgirían diferencias que las partes no podrían hacer efectivas. Pasemos ahora a analizar el efecto que en el patrimonio produce la entrega de la cosa por el adquirente: el uso de dinero ($ 500,000), gratuitamente, durante un año. Por una parte se incorpora a su patrimonio un derecho de crédito consistente en obtener la devolución de la cantidad entregada en préstamo, pero al mismo tiempo se desprende de la propiedad de dinero por igual cantidad, lo que hace que disminuya su patrimonio; la entrega del dinero no modifica su haber patrimonial.

De esta manera, concluida la transacción, el enajenante deberá proporcionar al adquirente un comprobante que utilizará para documentar la deducción que hará del valor de la mercancía, ($ 50,000). Por su parte el adquirente deberá entregar al vendedor un comprobante por $ 50,000 que ampare la contraprestación que se asimila a intereses, el cual empleará este último para documentar la deducción que hará del citado concepto. Con esto, el derecho de crédito que cada uno de los contratantes tiene contra el otro se extinguirá por compensación de adeudos. Esta, en mi opinión, es la solución que corresponde a un caso como el que aquí he planteado.

**¶2116 Préstamos a Trabajadores.** Hemos visto dos casos de préstamos sin intereses: uno que no se vincula con ninguna contraprestación y otro en que el uso gratuito del dinero *es la contraprestación*. En las relaciones laborales entre patrones y trabajadores se presenta con frecuencia el otorgamiento de préstamos sin interés o con una tasa reducida menor a la que para préstamos similares se cotiza en el mercado de dinero. A partir del 1o. de enero de 1984 se modificó la LISR para

establecer una disposición que hoy dispone lo siguiente en su a. 78-A:

> Para los efectos de este Capítulo se consideran ingresos en servicios por la prestación de un servicio personal subordinado, las cantidades que resulten de aplicar al importe de préstamos obtenidos [por los trabajadores] una tasa equivalente a la diferencia entre la tasa pactada por dichos prestamos y la tasa promedio diaria de los Certificados de la Tesorería de la Federación, colocados a plazo de noventa días, en el mes inmediato anterior, o en su defecto, del valor a cargo del Gobierno Federal inscrito en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios equiparables a los certificados mencionados, cuando esta última sea mayor.
>
> Los ingresos a que se refiere este artículo se consideran obtenidos mensualmente y se determinarán aplicando al total del préstamo, disminuido con la parte que del mismo se haya reembolsado, la tasa que resulte conforme al párrafo anterior en la parte que corresponda al mes de que se trate.

En esta disposición se contiene una presunción *juris et de jure* puesto que no admite prueba en contrario (¶2036): se considera que siempre existe un ingreso en servicios cuando el patrón conceda a sus trabajadores préstamos en las condiciones referidas en la norma. Por el solo hecho de que la norma transcrita no permite prueba en contrario estimo que la LISR, en ese precepto, es *doctrinalmente-irregular* ya que no permite a la parte afectada por la presunción desvirtuarla a fin de demostrar que el préstamo en las referidas condiciones no corresponde a una contraprestación del patrón por los servicios que el trabajador se obliga a prestarle. Esto da lugar a que la norma secundaria (el a. 78-A de la LISR) sea *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 14 constitucional), pues limita la garantía de audiencia que como garantía individual se establece en la norma fundamental.

Para el caso que refiero en este apartado son aplicables las mismas soluciones que arriba referí: *(i)* no hay ingreso en servicio si la gratuidad de préstamo o el préstamo en condiciones preferenciales no corresponde a una contraprestación derivada de la relación laboral (¶2112); y *(ii)* sí habrá ingreso en servicio si el préstamo sin interés o con tasa preferencial constituye una parte de la contraprestación que el patrón esta obligado a efectuar con motivo de los servicios que el trabajador está obligado a prestarle (¶2116).

No abundo más en este concepto porque que excede el propósito que me propongo en este tratado. Estimo, sin embargo, que los lineamientos generales han quedado debidamente apuntados.

**¶2120 DETERMINACIÓN DEL VALOR EN MONEDA NACIONAL.** En el a. 17 del CFF se dispone que para determinar el valor de los bienes o de los servicios deberán tomarse en consideración "[...] las cotizaciones o valores en el mercado, *o en defecto de ambos* el de avalúo [...]."[9] Generalmente se piensa que cuando se obtienen ingresos en especie debe practicarse avalúo de los bienes para determinar su importe en moneda nacional. Sin embargo, debe observarse con todo cuidado que la norma dispone la posibilidad de determinar el valor de los bienes mediante avalúo sólo que no exista ni cotización ni valor en el mercado para el bien de que se trate.

Esto implica que, antes que nada, deberá determinarse si el bien que se obtiene en pago tiene una cotización (acciones, metales preciosos u otros bienes que se cotizan en bolsas de valores) o si para esos bienes existe un valor de mercado. De esta manera, una vez que se conoce que para el bien en cuestión no existe ni cotización ni valor en el mercado, deberá procederse a determinar su valor conforme a un avalúo.

Es de reconocer, sin embargo, que en ocasiones será difícil determinar el valor de mercado de algunos bienes; no obstante, estamos frente a un problema de prueba que habrá que resolver según las circunstancias que se presenten en cada caso para justificar por qué se procedió a la determinación del valor mediante avalúo.

**¶2122 Vigencia de los Avalúos.** Por regla general los avalúos tienen una vigencia determinada y deben practicarse por personas autorizadas para ello. En la materia fiscal esto se regula en el primer párrafo del a. 4 del RCFF de la siguiente manera:

> Los avalúos que se practiquen para efectos fiscales tendrán vigencia durante seis meses, contados a partir de la fecha en que se efectúen y deberán llevarse a cabo por las autoridades fiscales, instituciones de crédito, la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales o por corredor público.

La regla del plazo tiene una excepción que se contiene en el segundo párrafo del mismo dispositivo mencionado:

> En aquellos casos en que después de realizado el avalúo se lleven a cabo construcciones, instalaciones o mejoras permanentes al bien de que se trate, los valores consignados en dicho avalúo quedarán sin efecto, aun cuando no haya transcurrido el plazo señalado en el párrafo que antecede.

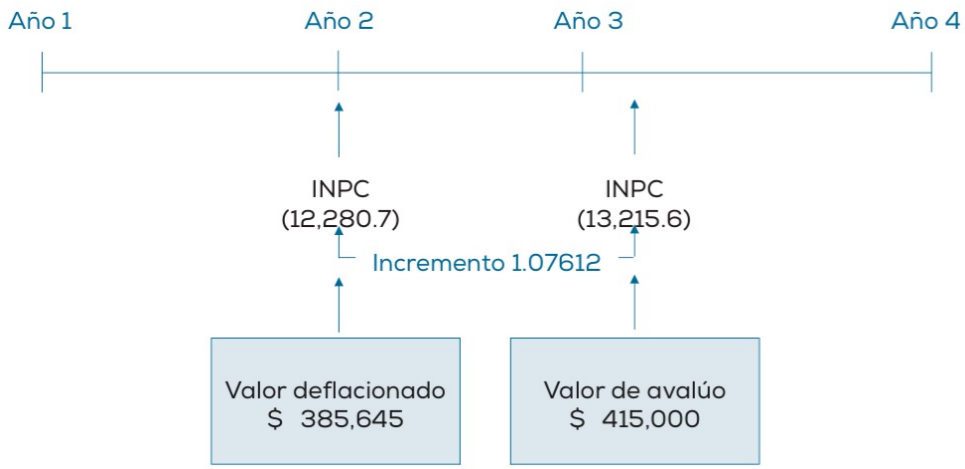
Esta excepción parece explicable; si en un inmueble se llevan a cabo construcciones o instalaciones, o si en las existentes se efectúan mejoras permanentes, el bien tendrá un valor superior, y por ello distinto, del que tuvo al practicarse el avalúo.

**¶2124 Avalúos Referidos a Fecha Anterior.** En el tercer párrafo del a. 4 del RCFF se establece el procedimiento que deben seguir los valuadores cuando tengan que referir el avalúo a una fecha anterior a aquélla en que se practique; el precepto dispone lo siguiente:

> Cuando los avalúos sean referidos a una fecha anterior a aquella en que se practiquen, se procederá conforme a lo siguiente:
>
> I. Se determinará el valor del bien a la fecha en que se practique el avalúo, aplicando, en su caso, los instructivos que al efecto expidan las autoridades fiscales.
>
> II. La cantidad obtenida conforme a la fracción anterior, se dividirá entre el factor que se obtenga de dividir el índice nacional de precios al consumidor del mes inmediato anterior a aquél en que se practique el avalúo, entre el índice del mes al cual es referido el mismo; si el avalúo es referido a una fecha en que no se disponga del dato del índice nacional de precios al consumidor, dicha cantidad se dividirá entre el factor que corresponda, según el número de años transcurridos entre la fecha a la cual es referido el avalúo y la fecha en que se practique, de acuerdo a la tabla que dé a conocer para tales efectos la Secretaría.
>
> III. El resultado que se obtenga conforme a la fracción anterior, será el valor del bien a la fecha a la que el avalúo sea referido. El valuador podrá efectuar ajustes a este valor, cuando existan razones que así lo justifiquen, las cuales deberán señalarse expresamente en el avalúo. Una vez presentado dicho avalúo no podrán efectuarse estos ajustes.

Respecto de los instructivos a que se refiere la fracción I, ignoro cuáles sean. El procedimiento que señala la fracción II consiste en *deflacionar* el valor que hoy tenga el bien para determinar cuánto valía tiempo atrás, retrotrayendo el valor con base en los índices de inflación. Objetivamente, el valor a fecha anterior se obtiene de la manera en que lo muestro en el **Cuadro 2.**

CUADRO 2




A través de eliminar el efecto de la inflación se obtiene el valor referido a una fecha anterior: $ 415,000 ÷ 1.07612.

---

Sin embargo, en la fracción III se establece la posibilidad de que los valuadores se aparten del procedimiento descrito si existen razones que lo justifiquen. En esta excepción se comprenden bienes, principalmente inmuebles, cuando su valor no aumenta al mismo ritmo que la inflación, sobre todo cuando hay exceso de oferta.

**¶2128 INGRESOS EN MONEDA EXTRANJERA.** Los contribuyentes que obtengan ingresos en moneda extranjera —principalmente quienes efectúen exportaciones— también deberán hacer su conversión a moneda nacional para así determinar, en esta moneda, en qué cantidad se incrementó el haber patrimonial que se sujeta a la causación del ISR. Esto se debe a que el primer párrafo del a. 20 del CFF dispone que: "Las contribuciones [...] se causarán y pagarán en moneda nacional [...]", lo que hace necesario que los ingresos que se obtengan en moneda extranjera se conviertan a moneda nacional, porque en esta moneda debe determinarse la base gravable del impuesto. Sin embargo, en este caso la valuación de la moneda extranjera no se efectúa conforme a lo que dispone el

a. 17 del CFF ya que de manera expresa el precepto lo excluye: "[...] Lo dispuesto en este párrafo no es aplicable tratándose de moneda extranjera." Esta excepción se debe a que el tercer párrafo del a. 20 del CFF dispone cómo convertir la moneda extranjera a moneda nacional cuando la moneda extranjera no se adquiere sino que se recibe; el referido precepto dispone lo siguiente:

> Para determinar las contribuciones [...] no habiendo adquisición, se estará al tipo de cambio que el Banco de México publique en el Diario Oficial de la Federación el día anterior a aquél en que se causen las contribuciones. Los días en que el Banco de México no publique dicho tipo de cambio se aplicará el último tipo de cambio publicado con anterioridad al día en que se causen contribuciones.[10]

Abordaré en detalle el aspecto relacionado con los ingresos en moneda extranjera y las utilidades o pérdidas en cambios en el Tomo II-B de este tratado.

**¶2130 DIVIDENDOS EN ACCIONES.** Se designa con el calificativo *"dividendos en acciones"* los que reciben los accionistas cuando provienen: *(i)* del aumento del capital social que se exhibe mediante la capitalización de utilidades acumuladas o *(ii)* del superávit por valuación o revaluación de bienes que tenga la sociedad mercantil en la que se lleva a cabo el referido aumento de capital social. Implícitamente se refiere a estos *dividendos* el a. 116 de la LSM, precepto que se refiere de la siguiente manera a las acciones liberadas:

> Solamente serán liberadas las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto y aquéllas que se entreguen a los accionistas según acuerdo de la asamblea general extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de *capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación* [...].[11]

Los títulos de crédito (las acciones) que reciben los accionistas con motivo de la capitalización de los

conceptos referidos son los que en lenguaje financiero de los negocios se conocen como *"dividendos en acciones"*. Esta nomenclatura se les asigna, porque si bien corresponden a utilidades de la sociedad mercantil que se distribuyen por la asamblea de accionistas a favor de éstos, no les son pagadas en efectivo o con algún otro bien propiedad de la sociedad; se les entregan acciones representativas del capital social de la propia sociedad, que provienen del aumento de capital acordado por la propia asamblea de accionistas. Veamos de manera objetiva qué ocurre cuando se presentan los dividendos en acciones. En el **Cuadro 3** muestro la situación patrimonial de una sociedad antes de que se tome la decisión de aumentar el capital social.

CUADRO 3

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|
| | | $ 3,000 |
| $10,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | Capital social | $ 2,000 |
| | Utilidades acumuladas | 3,500 |
| | Superávit proveniente de la revaluación de bienes | $ 1,500 |
| | | $ 7,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial de la sociedad antes de que la asamblea de accionistas decida aumentar el capital social.

Una vez que la asamblea de accionistas distribuye las utilidades y toma la decisión de —con ellas— aumentar

el capital social, los accionistas exhiben dicho aumento mediante la utilización (capitalización) de las utilidades acumuladas y el superávit que proviene de la revaluación de bienes; es decir, emplean las utilidades que les corresponden para exhibir el aumento de capital que hubieren suscrito. Cuando esto ocurre la situación patrimonial adquiere la forma que muestro en el **Cuadro 4.**

CUADRO 4

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| $10,000 | $ 3,000 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| | Capital social $ 2,000 |

[ ] = Patrimonio

El aumento de capital social que suscriben todos los accionistas se exhibe con las utilidades y el superávit proveniente de la revaluación de bienes.

Si imaginamos que inicialmente los accionistas tenían en total cuatro acciones con valor nominal de $ 500 cada una, después de la capitalización de los conceptos referidos tendrán 14 acciones con valor nominal de $ 500 cada una; las 10 acciones adicionales las recibieron en calidad de *dividendo en acciones*. Estas nuevas acciones adquieren este nombre, porque la capitalización de utilidades en la manera descrita equivale a que los accionistas decretaran un dividendo en efectivo ($ 5,000) y lo destinaran a suscribir un aumento de capital social ($ 5,000). La pregunta que surge en este caso es ¿el dividendo en acciones

constituye un ingreso en bienes o en crédito? Veamos cómo resolver esta incógnita.

El a. 17 del CFF no señala algún procedimiento que deba aplicarse para valuar los dividendos en acciones; parecería que no lo contiene porque no son ingresos en bienes. Sin embargo, de la LISR podemos extraer disposiciones relativas a este concepto que permiten concluir que los dividendos en acciones no constituyen ingreso gravable al momento en que los obtienen los accionistas, pero sí lo constituyen cuando obtienen el efectivo con motivo de: *(i)* la disminución del capital social o *(ii)* su reembolso al liquidarse la sociedad. Al efecto dispone lo siguiente el a. 120-I de la LISR:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas las siguientes:
>
> I. La ganancia distribuida por personas morales residentes en México en favor de sus accionistas, [...]. Cuando la ganancia se distribuya mediante aumento de partes sociales o de entrega de acciones de la misma sociedad [dividendo en acciones] [...], el ingreso se entenderá percibido en el año de calendario en que se pague el reembolso por reducción de capital o por liquidación de la persona moral de que se trate, [...].
>
> [...].

Si conforme a la LISR no son ingreso gravable los dividendos en acciones sino hasta que ocurra un acontecimiento posterior a su obtención, ello significa que no hay un ingreso en bienes para efectos fiscales, por lo que no deben valuarse conforme al a. 17 del CFF. No obstante, los dividendos en acciones sí deben formar parte de la base gravable afecta al pago de la PTU; al efecto dispone el a. 14-I-a) de la LISR que a los ingresos acumulables del ejercicio deberán sumársele "los ingresos por concepto de dividendos o utilidades en acciones, [...]." No obstante que este último aspecto excede los propósitos de este tratado, la reflexión que haré a continuación en torno a la naturaleza jurídica de

los dividendos en acciones servirá para resolver a qué valor deberán sumarse los dividendos en acciones para determinar la base sobre la que debe calcularse la PTU. En los siguientes párrafos explicaré por qué considero que, patrimonialmente, los dividendos en acciones constituyen un *ingreso en crédito* y que, por ello, deben: *(i)* valuarse al valor nominal que tengan las acciones, *(ii)* incorporarse al patrimonio e *(iii)* incrementar el haber patrimonial.

Doctrinalmente se ha concluido que la acción da a su poseedor el derecho a una parte alícuota del capital social de la sociedad emisora de las acciones y de las utilidades y reservas de capital de la empresa.[12] No obstante, tanto el capital social como las utilidades y las reservas de capital pertenecen a la sociedad mercantil mientras la asamblea de accionistas no tome alguna decisión con respecto a qué destino dar a esos conceptos. Estas decisiones pueden consistir en *(i)* reducir el capital social o *(ii)* distribuir las utilidades entre sus accionistas. Ocurriendo alguno de los dos acontecimientos la acción da a su poseedor el derecho de percibir la parte alícuota que le corresponda del capital social reducido o de las utilidades cuya distribución se hubiere acordado por la asamblea de accionistas; ese derecho a la percepción constituye un *"derecho de crédito"*.

El acuerdo que toma la asamblea de accionistas de una sociedad en cualquiera de las dos posibilidades planteadas produce, indudablemente, un efecto jurídico en los propios accionistas: al momento de acordarse la distribución de utilidades (para circunscribirnos al caso de los dividendos en acciones) ingresa en su patrimonio el *derecho de crédito* referido, el cual consiste en exigir a la sociedad el cumplimiento de lo acordado por la asamblea de accionistas: pagar el dividendo decretado. Asimismo, con motivo de que la incorporación del

derecho de crédito en el patrimonio del accionista no origina que a éste se incorpore alguna obligación dineraria, paralelamente se produce un *ingreso en crédito* que incrementa su haber patrimonial. El apoyo jurídico de esta conclusión se encuentra en los a. 893 y 816 del C. Civ.; el primero de ellos dispone lo siguiente:

> Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquéllos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la Ley.

Los dividendos que producen las acciones constituyen frutos civiles porque, por disposición de la LSM, representan un rendimiento que corresponde a los tenedores de las acciones. En efecto, dispone el a. 16-I que: "La distribución de las ganancias [...] entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones", disposición de la que deriva el principio de que sólo a los accionistas corresponde obtener un dividendo.

Por otra parte, del a. 816 del C. Civ. derivan las reglas relativas al momento en que se perciben los frutos. Dicho dispositivo señala lo siguiente:

> Se entienden percibidos los frutos naturales o industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se producen día por día y pertenecen al poseedor en esta proporción, *luego que son debidos*, aunque no los haya recibido.[13]

De lo dispuesto por este precepto se obtiene la conclusión de que los frutos civiles consistentes en los dividendos que generan las acciones pertenecen a los accionistas a partir del momento en que la asamblea correspondiente dispone su distribución, pues ya *les son debidos* y, por tanto, es entonces cuando se produce el *derecho de crédito* consistente en exigir a la sociedad el pago del dividendo correspondiente en cuanto la deuda

sea exigible; es decir, es entonces cuando los accionistas obtienen el *ingreso en crédito* arriba referido.

Estas consideraciones permiten concluir que, jurídicamente, es correcto que el dividendo que los accionistas perciben en acciones se valúe al valor nominal que tengan las recibidas, ya que dicho valor representa el importe de la utilidad que se distribuyó por acuerdo de la asamblea de accionistas; es decir, ese es el valor que correspondió al *derecho de crédito* que se incorporó al patrimonio de cada accionista, generando el *ingreso en crédito* que modificó sus respectivos haberes patrimoniales.

Podría concluirse, erróneamente, que el accionista obtiene un ingreso en especie cuando el dividendo lo percibe en nuevas acciones que emite la obligada a pagar el dividendo (la propia sociedad emisora de las acciones). Estimo errónea semejante conclusión, porque en esta hipótesis no se está ante un ingreso en especie; el ingreso que se obtiene no está representado por la acción que emite la sociedad, sino por el derecho que tiene el accionista de recibir —en pago del dividendo— una acción con un determinado valor nominal, por ejemplo, de $ 100. En otras palabras, al decretarse el dividendo en acciones la asamblea de accionistas ha obligado a la sociedad a que por cada acción que tenga emitida, destine $ 100 de su utilidad acumulada para incrementar el capital social de la compañía, y al entregar la sociedad a los accionistas nuevas acciones sólo está cumpliendo con su obligación precisamente en la forma en que se le impuso: incrementando el capital social con $ 100 por acción, tomando esa cantidad de las utilidades acumuladas. De esta manera, cada nueva acción que se entrega a los accionistas representa, además de un título de crédito, la constancia de que la

sociedad ha cumplido con su obligación y, por lo tanto, se ha liberado de ella en la forma en que debió hacerlo.

Por ello, cuando una sociedad-accionista obtiene los llamados *dividendos en acciones*, no está percibiendo un ingreso en especie que deba valuarse en los términos del a. 17 del CFF relativo a la obtención de ingresos en bienes. Esta disposición sería aplicable, en cambio, si un contribuyente aceptara, por ejemplo, que alguno de sus clientes la pagara el importe de una deuda mediante la transmisión de la propiedad de acciones de Teléfonos de México, S.A. En esta hipótesis el contribuyente sí tendría que determinar el valor de esas acciones conforme a las cotizaciones o valores en el mercado, o en defecto de ambos el de avalúo, que es la fórmula que se contiene en el referido a. 17 del CFF. Determinado así el importe de la percepción y comparándolo contra el importe de la deuda a cargo del cliente, se determinaría si en el *cobro en especie* derivado de la dación en pago hubo un ingreso adicional para el contribuyente.

También se presentaría un ingreso en especie si, por ejemplo, la asamblea de accionistas de Teléfonos de México, S.A. acordara una distribución de utilidades de $ 100 por acción, que tuviera que ser pagada con una acción de Cementos Anáhuac, S.A. En estas condiciones el contribuyente, accionista de Teléfonos de México, S.A., habría obtenido un ingreso en crédito de $ 100 por concepto de dividendos; posteriormente, al recibir la acción de Cementos Anáhuac, S.A., tendría que valuarla a su valor de cotización en el mercado o en su defecto conforme al valor de avalúo, para determinar si en el cobro en especie hubo un ingreso adicional o por el contrario una pérdida. Aquí no se presentaría la figura jurídica de la dación en pago, porque el accionista no estaría recibiendo una cosa distinta a la debida.

En los dos ejemplos anteriores sí se presenta el supuesto de tener un ingreso en especie, porque el obligado en la relación jurídica (en el primer caso el cliente y en el segundo caso Teléfonos de México) se liberó de ella mediante la entrega de bienes propios consistentes en *créditos a cargo de terceros distintos del pagador*, situación que no se presenta en el dividendo en acciones; en éste la obligación queda extinguida al proceder la empresa conforme a lo acordado por la asamblea de accionistas, pero no con la entrega de bienes propios, ya que en ningún momento la empresa fue propietaria de sus propias acciones; cumplió con su obligación de capitalizar utilidades constituyéndose, con ello, un crédito a su propio cargo.

Una opinión contraria a la mía sostiene Fernández y Cuevas. Él considera que el dividendo en acciones sí constituye un ingreso en especie porque las acciones que reciben los accionistas son bienes muebles conforme a lo que dispone el a. 755 del C. Civ, que señala que: "[...] se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles." Con base en ello concluye que:

> En este orden de ideas, tenemos que al constituir las acciones de la sociedad "un bien mueble", es claro e incontrovertible que el socio o accionista tiene una percepción "en otros bienes", [...].[14]

Considero indiscutible que las acciones que adquieren los accionistas una vez que se aumenta el capital social de la sociedad al suscribir el aumento respectivo con utilidades acumuladas de la empresa son bienes muebles. Sin embargo —como demostré arriba—, esto no significa que la sociedad haya entregado a los accionistas *un bien* para satisfacer la obligación a su cargo.

De la descripción y análisis de lo que ocurre cuando la sociedad accionista obtiene el reembolso de las utilidades o del superávit por revaluación capitalizados, me ocuparé en el apartado ¶2225.

1 El contrato de permuta se define como sigue en el a. 2327 del C. Civ.: "La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2250." Por su parte el a. 2250 dispone que: "Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte de numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta."

2 Las cursivas son mías.

3 Las cursivas son mías.

4 En este tratado estoy proponiendo una nueva solución. Antes sostuve que en la dación en pago de inmuebles el ingreso en bienes se producía al momento en que el acreedor del precio la aceptaba, sin importar cuándo se hacía constar el contrato de enajenación en escritura pública. Esta solución era incorrecta, ya que hacía caso omiso del requisito de la formalidad para perfeccionarse el contrato, el cual tiene como una de sus consecuencias la transmisión de propiedad del bien de que se trate. CALVO NICOLAU, Enrique. *Estudio de la Ley*... Págs. 221 a 225.

5 Véase la definición del contrato de permuta en la nota 1.

6 Al contrato de permuta se le aplican las disposiciones de la compraventa en lo que sean compatibles; dispone el a. 2331 del C. Civ. que: "Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compraventa, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores." Respecto del perfeccionamiento del contrato de compraventa, el a. 2249 dispone que: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se haya convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho."

7 El a. 2248 del C. Civ. dispone que "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

8 Véase la definición del contrato de permuta en la nota 1.

9 Las cursivas son mías.

10 La facultad del Banco de México para determinar el valor de la moneda extranjera respecto de la moneda nacional se contiene en la "Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional en lo que se Refiere a la Facultad del Congreso para Dictar Reglas para Determinar el Valor Relativo de la Moneda Extranjera", la cual se publicó en el D.O. del 27 de diciembre de 1982.

11 Las cursivas son mías.

12 Al respecto véase: BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones*... Págs. 483 y 522; CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones*... Págs. 133 a 140; MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*... Págs. 354 y 355. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. *Curso de Derecho*... Págs. 103 a 107.

13 Las cursivas son mías.

14 FERNÁNDEZ Y CUEVAS, Mauricio. *Impuesto sobre la Renta*... Pág. 68.

CAPÍTULO III

# Ingresos no acumulables

# Índice


**¶2150 INGRESOS NO ACUMULABLES**

¶2152 Aumentos de Capital

¶2154 Pago de Pérdidas por los Socios o Accionistas

¶2156 Primas en Colocación de Acciones

*¶2157 En lo Metajurídico*

¶2158 Valuación de Acciones por el "Método de Participación"

¶2160 Revaluación de Activos

¶2162 Revaluación del Capital

¶2164 Rendimiento de Fondos de Jubilaciones

¶2166 Remesas de Establecimientos Permanentes

¶2168 Obtención de Dividendos

¶2170 Impuestos que se Trasladan por Disposición Legal

¶2172 Impuestos que se "Trasladan" Voluntariamente

*¶2175 Devolución de Contribuciones Actualizadas*

*¶2177 Actualización de la Cantidad a Devolver*

*¶2179 La Actualización Como Ingreso No Acumulable; Primera Interpretación*

## ¶2181 La Actualización Como Ingreso No Acumulable; Segunda Interpretación

Capítulo III

# Ingresos no acumulables

## ¶2150 INGRESOS NO ACUMULABLES

El principio general que se contiene en la LISR en el sentido de que todos los ingresos que obtenga el contribuyente constituyen ingresos acumulables, tiene una regla de excepción en los tres últimos párrafos del a. 15:

> Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente por aumento de capital, por pago de la pérdida por sus accionistas, por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad o por utilizar para valuar sus acciones el método de participación; así como los que obtengan con motivo de la revaluación de activos y de su capital.
>
> [...]. No se considerará ingreso atribuible a un establecimiento permanente [...] la simple remesa que obtenga de la oficina central de la persona moral o de otro establecimiento de ésta.
>
> No serán acumulables para los contribuyentes de este Título, los ingresos por dividendos o utilidades que perciban de otras personas morales residentes en México.
>
> [...].

Esta regla de excepción es la que ocasiona que sí haya diferencia entre lo que es la *capacidad económica* y la significación jurídica de la *capacidad contributiva*, pues mientras que para el propósito de determinar la capacidad económica todos los ingresos se toman en cuenta para apreciarla, hay algunos ingresos (los ingresos no acumulables, o no gravables si se prefiere)

que no deben tomarse en consideración para determinar la capacidad contributiva. Esto confirma que es verdadera la regla que expresé en el apartado ¶2002 en el sentido de que jurídicamente tienen distinta significación los conceptos *capacidad económica* y *capacidad contributiva*, y que no se presenta la aparente contradicción que sugerí en el apartado ¶2005 en el sentido de que una y otra son la misma cosa.

En los siguientes apartados describiré y analizaré los conceptos que conforme a la LISR no constituyen ingreso acumulable, y exploraré la razón por la cual el creador de la norma de excepción no deseó sujetar esos ingresos al pago del impuesto. Para comprender la razón jurídica y económica por la que el legislador excluyó del gravamen algunos ingresos, es preciso tener un claro conocimiento de por qué difieren los conceptos de *capacidad económica* y *capacidad contributiva*.

**¶2152 Aumentos de Capital.** Las aportaciones que obtienen las sociedades mercantiles por concepto de capital social que es suscrito y pagado por los accionistas o socios sí modifican el patrimonio y el haber patrimonial de las primeras. Sin embargo, tales aportaciones no constituyen ingreso acumulable (o gravable, si se prefiere) para efectos del ISR, porque en forma expresa se excluyen de los ingresos acumulables que deben tomarse en consideración por los contribuyentes; el a. 15 de la Ley dispone en su segundo párrafo que "[...] no se consideran ingresos [acumulables] los que obtenga el contribuyente por aumento de capital, [...]." Indaguemos el por qué de la inclusión de este concepto en la norma de excepción.

Anuncio desde ahora, que rechazo como posible explicación de este precepto el que la LISR disponga que las aportaciones de capital no son ingresos acumulables porque en realidad no son ingreso. Una

explicación en este sentido elude llegar al fondo de la cuestión y sería tanto como decir que "las aportaciones de capital social no son ingreso porque yo digo que no son ingreso", y que la LISR así lo dispone sólo para aclarar una posible confusión; debe tomarse en cuenta que no hay una sola función normativa consistente en *aclarar* algo.[1] Esta es la conclusión a la que se llegaría si el *ingreso* fuera un concepto contable como algunos —erróneamente— pretenden. Una agrupación de profesionales, el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, define el ingreso como "[..] el incremento bruto de activos [bienes y derechos] o disminución de pasivos [obligaciones] experimentado por una entidad, *con efecto en su utilidad neta*, durante un periodo contable, como resultado de las operaciones que constituyen sus actividades primarias o normales." Nótese que la noción equivocada (la concepción contable) del concepto jurídico *"ingreso"*,[2] sólo vincula su existencia con la modificación de la *utilidad neta*. En cambio, la significación jurídica de este concepto origina que su existencia origine una modificación del *haber patrimonial*, y no sólo de la utilidad neta; la utilidad neta es tan sólo uno de los componentes del haber patrimonial. Esta discrepancia en cuanto a la forma de concebir el "ingreso" (la jurídica y la contable) origina que otros conceptos que jurídicamente son ingreso, no lo sean conforme a la incompleta definición contable del concepto jurídico *"ingreso"*. Hago ahora el intento de encontrar una explicación jurídica a la inclusión del concepto del que me ocupo en este apartado en la regla de excepción relativa a los ingresos no acumulables.

Afirmo que estas aportaciones de capital social que efectúan los accionistas o socios a una sociedad sí modifican tanto su patrimonio como su haber patrimonial, porque una vez efectuada la aportación por los socios o accionistas el patrimonio de la sociedad es

superior al que tenía antes de que se ejecutara este acto por los accionistas o socios (ahora dispone de mayor cantidad de efectivo del que tenía), y debido a que con el acto jurídico de la aportación no se incorpora al patrimonio ninguna obligación dineraria respecto de los accionistas, paralelamente al incremento del patrimonio se produce un aumento del haber patrimonial. Como ya dije y analicé con todo detalle (¶1710), si ingreso es todo aquello que aumenta el haber patrimonial de una persona y la aportación de capital social produce un aumento en el haber patrimonial, la aportación de capital social representa un ingreso para la sociedad que lo obtiene. En otras palabras, las aportaciones de capital social a las sociedades mercantiles *aumentan su capacidad económica*; el capital recibido le proporciona mayores recursos para hacerle frente a los compromisos que ocasionen los actos jurídicos que lleve a cabo en cumplimiento de su objeto social.

Ya antes, en el tomo I de este tratado (¶1722 a ¶1728), describí y analicé lo que significa el patrimonio y el haber patrimonial, e hice notar su trascendencia en la materia fiscal. No obstante, abro aquí un breve paréntesis para explicar el por qué de mi posición. Jurídicamente se ha definido al patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valuarse en dinero, en tanto que la cantidad en que los bienes y derechos exceden el monto de las obligaciones es el haber patrimonial. En términos contables esta formulación jurídica se traduciría como sigue: los activos y los pasivos de una persona constituyen su patrimonio, y la diferencia entre los activos y los pasivos representan el capital contable o activo neto.[3] Partiendo de esta reflexión puede concluirse, con toda certeza, que las cantidades que reciben las sociedades mercantiles de sus socios o

accionistas por concepto de capital social modifican, por una parte, la composición de su patrimonio dado que habrán aumentado el importe del efectivo disponible; habrán aumentado sus activos, se diría en términos contables. Por otra parte, al no haberse alterado las obligaciones a su cargo —o sean sus pasivos en términos contables— necesariamente se modificará de manera positiva el haber patrimonial que incluye, entre los conceptos que lo integran, el capital social. Contablemente se diría que aumentó el capital contable, designación con la que esa técnica refiere el haber patrimonial. Por ello, al producirse una modificación positiva que incrementa el haber patrimonial de la sociedad que obtiene la aportación de capital social, necesariamente surge un ingreso. Ahora la pregunta pertinente es ¿si bien ese ingreso (la aportación de capital social) proporciona capacidad económica, origina también capacidad contributiva? Indaguemos juntos la respuesta a esta interrogante.

Si aplicáramos aisladamente el principio general que contiene la LISR de que son ingresos acumulables todos los que obtengan las personas morales sin atender a sus excepciones se concluiría, necesariamente, que las aportaciones de capital social por los socios o accionistas a una sociedad mercantil representan ingreso acumulable para éstas, lo que significaría decir que tales aportaciones de capital social sí producen un incremento en la capacidad contributiva de las sociedades que las reciben. Sin embargo, a fin de evitar que los ingresos derivados de estas aportaciones causen ISR, el creador de la norma incluyó este concepto en el precepto arriba transcrito que contiene la regla de excepción atinente a la no acumulación de ciertos ingresos, disponiendo que no constituyen ingreso gravable los aumentos de capital social que obtengan las personas morales.

La inclusión de este concepto en la regla de excepción parece inspirarse en que, en realidad, las aportaciones de capital son cantidades de efectivo o de bienes que los socios o accionistas destinan *temporalmente* a la realización de un fin específico, y que eventualmente les serán reintegradas cuando la sociedad se liquide, o se les reembolsarán cuando la asamblea de accionistas decida reducir el monto del capital social. Quiere decir que las aportaciones de capital social, si bien proporcionan mayor *capacidad económica* a la sociedad que las recibe, no le otorgan mayor *capacidad contributiva*, ya que los bienes que recibe como capital social le pertenecen de manera transitoria mientras la asamblea de accionistas no tome una decisión consistente en el reembolso de las aportaciones previamente efectuadas por los accionistas. Esas aportaciones de capital por los accionistas son las que permitirán a la sociedad ejecutar o desarrollar su objeto social, con las cuales llevará a cabo actos jurídicos que le redituarán un lucro que sí le proporcionará capacidad contributiva.

Este ingreso derivado de aportaciones de capital social tiene, además, una característica que lo diferencia de los demás que normalmente obtienen las empresas; consiste en que la aportación de capital social proviene de un acto jurídico en el que no trasciende la voluntad de la persona moral; los accionistas deciden libremente cuándo hacer la aportación y por cuánto efectuarla. En cambio, en otros actos jurídicos que le reportan ingresos a la persona moral ésta sí interviene manifestando su voluntad; por ejemplo, en el caso de la compraventa: obtiene un ingreso que hace suyo por voluntad propia, se integra a su haber patrimonial, y se distribuirá a los socios o accionistas cuando tomen una decisión mediante otro acto jurídico en que tampoco intervendrá la voluntad de la persona moral.

Desde un *punto de vista lógico* parecería que de no ser por la inclusión de este concepto en la norma de excepción de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, no habrían en nuestro medio sociedades mercantiles ya que, muy probablemente, nadie estaría dispuesto a que sin siquiera haberse iniciado la operación de la sociedad receptora del capital social, se perdiera el 34% de su patrimonio y de su haber patrimonial con motivo de estar afecto al pago del ISR. Desde un *punto de vista jurídico* se diría que de no ser por la excepción que se contiene en la LISR respecto de la materia de la que aquí me ocupo, dicha Ley sería *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación, pues desatendería el mandato constitucional (a. 31-IV) de que al establecerse contribuciones en una ley debe observarse el principio de proporcionalidad, que no es otra cosa que atender a la capacidad contributiva de los sujetos obligados al pago del gravamen de que se trate (¶433).

Para mostrar objetivamente cómo se produce el incremento patrimonial al que me referí, a continuación presento un estado que muestra la situación patrimonial de una persona moral; en el **Cuadro 1** aparece el patrimonio y el haber patrimonial antes de que ocurra la aportación del capital social; en el **Cuadro 2** muestro la situación patrimonial posterior a la aportación.

CUADRO 1

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Bienes en el almacén | $ 1,000 | Proveedores | $ 400 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 600 |

= Patrimonio

Esta es la situación patrimonial antes de recibirse nueva aportación por aumento de Capital Social.

CUADRO 2

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Efectivo en bancos | $ 500 | Proveedores | $ 400 |
| Bienes en el almacén | 1,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $ 1,500 | Capital social | $ 1,100 |

= Patrimonio

Con motivo de que se aumentaron los bienes y derechos sin que hubiera un aumento de las obligaciones, se incrementa el haber patrimonial.

## ¶2154 Pago de Pérdidas por los Socios o Accionistas.

El a. 15 de la LISR dispone en su segundo párrafo que "Para efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] por pago de las pérdidas por sus accionistas, [...]." Cuando los socios o accionistas de una empresa deciden efectuar aportaciones a la sociedad, no para aumentar el capital social sino para absorber pérdidas acumuladas en las que ésta hubiere incurrido, también se produce una modificación en la composición del patrimonio y un incremento en el haber patrimonial de la empresa, lo que origina que se aumente la *capacidad económica*. La razón por la que esto ocurre coincide con la que referí en el apartado anterior en relación con las aportaciones que efectúan los socios o accionistas para aumentar el capital social. Aquí surge la misma pregunta que

formulé arriba ¿si bien la aportación en cuestión incrementa la capacidad económica de la empresa que la obtiene, también incrementa la capacidad contributiva? Indaguemos la respuesta.

Para mostrar objetivamente la situación que se produce cuando los accionistas absorben las pérdidas en que hubiere incurrido su sociedad mercantil, imaginemos que ésta tiene pérdidas acumuladas por $ 2,000 que los accionistas deciden absorber mediante la aportación de efectivo por igual cantidad a fin de que ya no afecten de manera negativa el haber patrimonial de la sociedad. Ante esta situación, los estados de situación patrimonial de la sociedad mostrarían las siguientes cantidades; en el **Cuadro 3** aparece la situación patrimonial que muestra la pérdida incurrida y en el **Cuadro 4** la situación que prevalece después de que los accionistas efectúan la aportación para absorber las pérdidas.

Como podrá observarse en los Cuadros anteriores, el pago que hicieron los accionistas a la sociedad para que absorbiera las pérdidas acumuladas efectivamente modificó su haber patrimonial; en tanto que éste ascendía a $ 3,000 antes de la decisión de los accionistas, aumentó a $ 5,000 después de que efectuaron la aportación para cubrir las pérdidas. El haber patrimonial se incrementó con motivo de que el aumento que experimentaron los bienes propiedad de la sociedad, no originó un aumento en el monto de las obligaciones dinerarias a su cargo. Es indudable que con el acto jurídico que llevaron a cabo los accionistas se mejoró la capacidad económica de la sociedad.

CUADRO 3

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Efectivo en bancos | $ 300 | Proveedores | $ 4,100 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Mercancías | 6.800 | | |
| | $ 7,100 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 5,000 |
| | | Pérdidas acumuladas | (2,000) |
| | | | $ 3,000 |

[ ] = Patrimonio

Las pérdidas acumuladas tienen como efecto que disminuyen el haber patrimonial.

CUADRO 4

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 2,300 | Proveedores | $ 4,100 |
| Mercancías | 6,800 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $ 9,100 | Capital social | $ 5,000 |

[ ] = Patrimonio

La aportación en efectivo para cubrir las pérdidas acumuladas aumentó el patrimonio (hay más efectivo disponible) e incrementó el haber patrimonial (desaparecieron las pérdidas del haber patrimonial).

Parece ser que la misma razón que llevó al creador de la norma de excepción a no considerar como ingreso gravable las aportaciones para aumentar el capital social, es la que inspiró la inclusión, en la norma de excepción, del concepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. Es decir, que la aportación que efectúan los accionistas a la sociedad para absorber

pérdidas acumuladas no proporcionan a ésta *capacidad contributiva*; los accionistas le están dotando nuevo patrimonio a la empresa para que continúe desempeñando su objeto social, que es el que le redituará un lucro, el cual sí le proporcionará capacidad contributiva. Con la inclusión de este concepto en la norma de excepción se evita que el fisco participe del 34% del pago de las pérdidas por los accionistas, participación que obtendría a través de que causaran ISR estas aportaciones con finalidad específica. Si lo que pretenden los accionistas de una sociedad con la decisión de pagar las pérdidas incurridas por ésta es mejorar la situación patrimonial de su empresa, una norma que pretendiera gravar estos pagos anularía esa intención, además de que sería *doctrinalmente-irregular* por las mismas razones que expresé en el apartado anterior. Si la LISR sí gravara estas aportaciones de los accionistas, con toda seguridad, en vez de efectuar esta clase de aportaciones o pagos para absorber quebrantos en los que hubiere incurrido la sociedad mercantil, optarían por la alternativa de reducir el capital social para absorber la pérdida (lo que en el caso de nuestro ejemplo haría que el capital social disminuyera a $ 3,000) para posteriormente efectuar un aumento de capital social, el cual no se considera ingreso acumulable (lo que en el caso de nuestro ejemplo produciría que el capital social volviera a quedar en $ 5,000). Esta alternativa traería como consecuencia que el haber patrimonial quedara, finalmente, igual a como quedó después de que los propios accionistas efectuaron el pago de las pérdidas acumuladas.

Como se podrá observar de este último comentario, si mediante el primer camino (aumento de capital) se logra el objetivo que se persigue se justifica, jurídicamente, que también se considere como ingreso no acumulable el pago que los accionistas hacen a la

sociedad mercantil para absorber el importe de las pérdidas incurridas.

**¶2156 Primas en Colocación de Acciones.** El a. 15 de la LISR dispone en su segundo párrafo que "Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad [...]." Las llamadas *"primas"* que en efectivo obtienen las sociedades mercantiles al colocar con terceros acciones representativas de su capital social también producen modificación en su patrimonio y en el haber patrimonial. La prima, en sí, viene a constituir la cantidad que entrega una persona en adición al capital social que suscribe. Tienen el efecto de que aumentan los bienes de la sociedad sin que ésta adquiera una obligación predeterminada de restituirlas a los accionistas lo que origina, de manera paralela, que también se incremente el haber patrimonial de la sociedad que las obtiene. Ese aumento en el haber patrimonial producido por el ingreso que generan las primas origina que mejore la *capacidad económica* de la sociedad que la obtiene. Sin embargo, ¿mejora también la capacidad contributiva? Para encontrar la respuesta apropiada a esta interrogante veamos primero en qué consisten las primas en colocación de acciones que emita la propia sociedad.

En teoría, la prima que se paga a una sociedad con motivo de que un nuevo accionista participe en la suscripción de aumentos de capital social tiene como propósito que el nuevo accionista que llega a una sociedad se equipare a la situación que, patrimonialmente, guarden en ese momento los accionistas existentes respecto de la sociedad en particular. Para ilustrar esta aseveración imaginemos la situación patrimonial que muestro en el **Cuadro 5** correspondiente a una sociedad mercantil en la que

participan como accionistas, por partes iguales, cinco personas.

CUADRO 5

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|
| $ 2,000 | | $ 500 |
| | ***Haber patrimonial*** | |
| | Capital social | $ 1,000 |
| | Utilidades acumuladas | 5,000 |
| | | $ 1,500 |

[ ] = Patrimonio

Este haber patrimonial corresponde a cinco accionistas en la misma proporción: 20% a cada uno.

Este Cuadro permite apreciar que del haber patrimonial total de $ 1,500, a cada uno de los actuales accionistas le corresponden $ 300: $ 200 de capital social y $ 100 de utilidades acumuladas. Quiere decir que cada accionista recibiría estas cantidades si se liquidara la sociedad y todos sus bienes estuvieren representados por efectivo.

Si la asamblea de accionistas de esta sociedad decidiera que el capital social se aumentara en un 20%, o sea en $ 200 más, renunciando los actuales accionistas a su derecho de suscribir ese aumento a fin de admitir un sexto accionista resultaría que, después de efectuado el aumento del capital social de la empresa, éste ascendería a $ 1,200; las utilidades acumuladas continuarían con valor de $ 500, por lo que el nuevo

haber patrimonial de la sociedad ascendería a $ 1,700. De esta manera, después de efectuarse el aumento del capital social a cada uno de los seis accionistas le corresponderían $ 283.33 del haber patrimonial de la sociedad; esto significaría que cada uno de los antiguos accionistas habría sacrificado, en favor del sexto, la cantidad de $ 16.67. Esquemáticamente se presentaría la situación relatada, tal como aparece en el **Cuadro 6.**

CUADRO 6

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | |
|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** | |
| | | $ 500 |
| $ 2,200 | ***Haber patrimonial*** | |
| | Capital social | $ 1,200 |
| | Utilidades acumuladas | 5,000 |
| | | $ 1,700 |

[ ] = Patrimonio

Si en esta sociedad participan 6 accionistas por partes iguales, a cada uno le corresponden $283.33 del haber patrimonial(16.66%).

Lo descrito en el **Cuadro 6** ocurriría, porque de acuerdo con el a. 112 de la LSM las acciones confieren a sus accionistas iguales derechos; por lo tanto, cada uno de los seis accionistas tendría derecho a una sexta parte no sólo del capital social de la sociedad, sino también de las utilidades acumuladas no obstante que éstas se hubieren generado con anterioridad a la fecha de ingreso del sexto accionista a la sociedad mercantil.

Para evitar que se produzca una situación como la descrita, que coloca en desigualdad a los anteriores accionistas respecto del de reciente ingreso, se ideó el pago de una *"prima en aumento de capital social"*, de manera que la situación del nuevo accionista se equipare, en términos patrimoniales, a la situación que tenían los primeros cinco accionistas antes del ingreso del sexto. De esta manera, continuando con el ejemplo del **Cuadro 6,** el nuevo accionista tendría que entregar, en adición al capital social que suscriba, una prima por la cantidad de $ 100, con lo que entonces el haber patrimonial de la sociedad quedaría integrado como se muestra en el **Cuadro 7.**

CUADRO 7

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|
| $ 2,300 | | $ 500 |
| | ***Haber patrimonial*** | |
| | Capital social | $ 1,200 |
| | Primas en suscripción de acciones | 100 |
| | Utilidades acumuladas | 500 |
| | | $ 1,800 |

[ ] = Patrimonio

Ahora la participación de cada accionista en el haber patrimoniales de $300.

Como podrá observarse, con motivo del cobro de una prima en la suscripción de capital social al nuevo

accionista, ahora corresponderá a cada uno de los seis una participación de $300 en el haber patrimonial de la sociedad. Con esto se obtendrá que el valor del derecho de cada accionista no se demerite o disminuya con motivo del ingreso de uno nuevo a la sociedad.

Este mismo efecto se lograría si los cinco accionistas existentes decidieran aumentar el capital social de la sociedad —capitalizando las utilidades acumuladas— antes de admitir al nuevo accionista. De ser el caso el capital social se incrementaría a la cantidad de $ 1,500 (conservando cada accionista $ 300 de valor de su inversión), el cual se volvería a incrementar en un 20% por el nuevo accionista a la cantidad de $ 1,800, con lo que cada uno de los seis accionistas tendría derecho a $300 de capital social. Por lo tanto, si con este procedimiento se logran introducir en la sociedad mercantil $ 300 a través de un concepto que no constituye ingreso acumulable: las aportaciones de capital social (¶2152), existe la misma razón para que esos mismos $ 300 tampoco representen ingreso acumulable si se integran por: *(i)* aumento de capital social y *(ii)* prima en aumento de capital social. Es decir, si bien la prima en cuestión sí mejora la *capacidad económica* de la sociedad que la recibe, no le proporciona mayor *capacidad contributiva*, razón por la que en la LISR se dispone que no constituye ingreso acumulable.

Veamos otro caso en el que también se justifica el cobro de una prima en la suscripción de capital social. En los apartados ¶2160 y ¶2162 me referiré a otros dos conceptos que se incluyen en la norma de excepción atinente a los ingresos no acumulables: la revaluación del activo y la revaluación del capital del contribuyente; allí estableceré que mediante la revaluación se da un reconocimiento patrimonial al incremento de valor que los bienes experimentan con motivo del deterioro que

sufre el poder adquisitivo de la moneda y a otras causas exógenas a la sociedad. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda origina que con el paso del tiempo la mayoría de los bienes incrementen su valor y, como resultado de ello, se incrementa también el patrimonio y el haber patrimonial del contribuyente. Dicho incremento se revela como una *revaluación de bienes* en el estado de situación patrimonial de la persona.

Continuando con la descripción y análisis del régimen fiscal aplicable a la prima en colocación de acciones, imaginemos que una empresa tiene como único bien un edificio que adquirió con el efectivo que cada uno de los cinco accionistas exhibió después de haber suscrito proporcionalmente el capital social de la sociedad de nuestro ejemplo. En el **Cuadro 8** aparece el estado de situación patrimonial de esta sociedad.

CUADRO 8

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| | $ 0 |
| Inmueble $ 2,000 | ***Haber patrimonial*** |
| | Capital social $ 2,000 |

[ ] = Patrimonio

Este esquema muestra cómo se inició la sociedad por los cinco accionistas.

Del haber patrimonial que aparece en el **Cuadro 8** corresponderían $ 400 a cada uno de los cinco accionistas. Si decidieran invitar a un sexto inversionista para que participara proporcionalmente en el patrimonio social, y sin ulterior reflexión se

aumentara el capital social de esta sociedad en $ 400, se tendría entonces un nuevo capital social, ahora de $ 2,400, y a cada uno de los seis accionistas le correspondería, del haber patrimonial, una parte proporcional de $ 400.

En una primera aproximación parecería que los cinco accionistas fundadores no sufrieron perjuicio económico alguno con motivo del ingreso de un nuevo accionista a la sociedad. Sin embargo, una detenida apreciación podría indicar que los cinco accionistas fundadores de esta sociedad sí sufrieron perjuicio, ya que debido a que las acciones confieren a sus tenedores iguales derechos resultará que el sexto accionista, desde el momento en que suscribió el aumento de capital social, automáticamente se hizo partícipe del incremento de valor que pudiere haber tenido el inmueble desde la fecha en que se adquirió, hasta la fecha en que se produjo la suscripción del aumento de capital social.

Así las cosas, si al día siguiente de que el sexto accionista ingresó a la sociedad ésta enajenara el edificio en $ 2909, por ejemplo, equivalente al valor comercial del bien, sucedería que obtendría una utilidad neta de $ 600 determinada como lo muestro en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

| | |
|---|---|
| Precio de venta del inmueble | $ 2,909 |
| Menos - Costo de adquisición | (2,000) |
| Utilidad bruta | 909 |
| Menos - ISR (34%) | (309) |
| Utilidad neta | $ 600 |

Por razones didácticas, en este ejemplo no le doy efecto a la posibilidad de incrementar el costo de adquisición fiscal con la inflación habida durante el periodo de tenencia del bien.

En este Cuadro se aprecia que el incremento neto del haber patrimonial se produce con la combinación de incrementos y disminuciones: se incrementa con la contraprestación que se obtiene con motivo de la compraventa y se diminuye con motivo de: *(i)* la pérdida de la propiedad del inmueble y *(ii)* la obligación de pagar ISR. De esta manera, la situación patrimonial que aparece en el **Cuadro 9** se modificaría como lo muestro ahora en el **Cuadro 10**; en él no sólo doy efecto a la venta del inmueble, sino también al aumento de $ 400 de capital social con motivo del ingreso del sexto accionista.

Si en ese momento se liquidara la sociedad, a cada uno de los seis accionistas le corresponderían $ 500: $ 400 como reembolso de su capital social y $ 100 de las utilidades acumuladas. Esto significa que el sexto accionista, sin haber contribuido en algo más allá del capital social, obtuvo un inesperado rendimiento de $ 100 en un solo día en perjuicio de los cinco accionistas fundadores, quienes por consiguiente perdieron $ 20 cada uno en beneficio del sexto accionista.

CUADRO 10

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 3,309 | ISR por pagar | $ 309 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 2,400 |
| | | Utilidades del periodo | 600 |
| | | | $ 3,000 |

= Patrimonio

La enajenación del inmueble originó modificación en los componentes del patrimonio y un incremento del haber patrimonial.

Para evitar que se produjera esta consecuencia debió exigirse al sexto inversionista el pago de una prima en el aumento de capital social que le permitiera equiparar el valor de su derecho con el que en ese momento tenía cada uno de los cinco accionistas fundadores hasta antes de invitar al sexto inversionista. Esos derechos eran equivalentes, por accionista, al valor nominal de su inversión, más el 20% de la utilidad neta de $ 600 que se produciría si en el momento de ingreso del sexto accionista se enajenara el inmueble, lo que daría el resultado que mostré en el **Cuadro 9.** Por lo tanto, si del incremento de valor del edificio correspondía a cada accionista $ 120 (20% de $600), la prima en el aumento de capital social debió de ascender a $ 120. De esta manera el sexto accionista tendría que haber suscrito y exhibido el aumento de capital social por $ 400 y además debió pagar una prima de $ 120, con lo que se colocaría en la misma situación patrimonial que los accionistas anteriores. Así las cosas, si después de aumentarse el capital social con una prima se enajenara el inmueble en la forma antes mencionada, el haber patrimonial de la sociedad quedaría como lo muestro en el **Cuadro 11.**

CUADRO 11

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 3,429 | ISR por pagar | $ 309 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |

| | | |
|---|---|---|
| | Capital social | $ 2,400 |
| | Prima en suscripción de capitalsocial | 120 |
| | Utilidades del periodo | $ 600 |
| | | $ 3,120 |

[ ] = Patrimonio

El efectivo en bancos tiene el siguiente origen: (i) Contraprestación obtenida en la venta del inmueble, $ 2,909; (ii) aumento de capital social, $ 400; y (iii) prima en la suscripción del aumento del capital social, $ 120.

---

Si acto seguido se liquidara la sociedad, a cada uno de los seis accionistas le corresponderían $ 520 del haber patrimonial. Con esto también queda demostrado que en el caso que se analiza se justifica que el creador de la norma haya dispuesto que para efectos fiscales no se considere como ingreso la prima en colocación de acciones; la razón: que si bien la prima incrementa la *capacidad económica* de la sociedad que la obtiene, en sí misma no proporciona *capacidad contributiva* a la sociedad.

Hemos visto en los dos ejemplos anteriores que para determinar el monto al que racionalmente debe ascender una prima en colocación de acciones se toma en cuenta: *(i)* el importe de las utilidades acumuladas en la sociedad, y *(ii)* el incremento de valor que hubieren tenido los bienes de la sociedad hasta antes de llevarse a cabo el aumento de capital social para admitir a nuevos socios. Sin embargo, en la práctica se acude a otros factores más para determinar el monto de dicha prima; tal es el caso de: la calidad de los

administradores que tenga la sociedad, la proyección que en cuanto a su desarrollo tenga la empresa en la comunidad, la efectividad y el manejo de sus campañas publicitarias, el prestigio que la sociedad tenga en la comunidad, etcétera. De la misma manera, en la práctica se advierte que no se toma en cuenta que el incremento de valor que han tenido los bienes quedarán afectos al pago del ISR y de la PTU cuando tal incremento se materialice al enajenarse los bienes. Todo esto origina que la prima en colocación de acciones, generalmente, sea superior a los dos elementos a los que me referí en el párrafo anterior, y que sirvieron para plantear los dos ejemplos a que acudí para explicar la razón de la disposición fiscal.

***¶2157 En lo Metajurídico.*** Parece ser que el exceso de prima que resulte entre la valuación de los dos elementos principales que mencioné en el apartado anterior para determinarla racionalmente y la que se obtenga de tomar esos y otros elementos más para cuantificarla, sí deberían constituir ingreso acumulable para efectos fiscales ya que tal exceso sí proporciona *capacidad contributiva*, toda vez que no participa de la justificación expresada para no considerar como ingreso acumulable la prima en colocación de acciones. No obstante, dado que el a. 15 de la LISR dispone que no se considerarán como ingresos "las primas obtenidas por la colocación de acciones", resulta que la cantidad íntegra de prima que se establezca en la colocación de acciones participará de la característica de no ser ingreso para efectos fiscales.

Si en la situación que aparece en el **Cuadro 11** se estableciera para el nuevo accionista una prima de $ 250, por ejemplo, el excedente de $ 130 sí debiera representar ingreso acumulable para la sociedad ya que dicha cantidad se traduciría en un beneficio no justificado para los anteriores accionistas, beneficio que

obtendrían a través de la sociedad que obtiene la prima. Si bien resulta proporcional (me refiero al principio constitucional de las contribuciones) que no se establezca una carga fiscal cuando ninguna de las partes involucradas en las transacciones obtienen un beneficio económico, la excepción no se justifica cuando sí hay alguien que obtiene un beneficio del acto jurídico. Estamos en presencia de una disposición que, por su amplitud, podría dar lugar a operaciones combinadas de aumento de capital con prima y posterior enajenación de acciones que, de manera injustificada, evitaran el pago del ISR.

**¶2158 Valuación de Acciones por el "Método de Participación".** El a. 15 de la LISR dispone en su segundo párrafo que "Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] por utilizar para valuar sus acciones el método de participación; [...]." Para entender el porqué de esta disposición es preciso, primero, describir en qué consiste el denominado *"método de participación"* para valuar una inversión en acciones. Y para ello, necesariamente, se requiere dar una breve explicación de cómo proceden las empresas cuando efectúan inversiones permanentes en otras entidades jurídicas. Veamos cómo surgen esas inversiones.

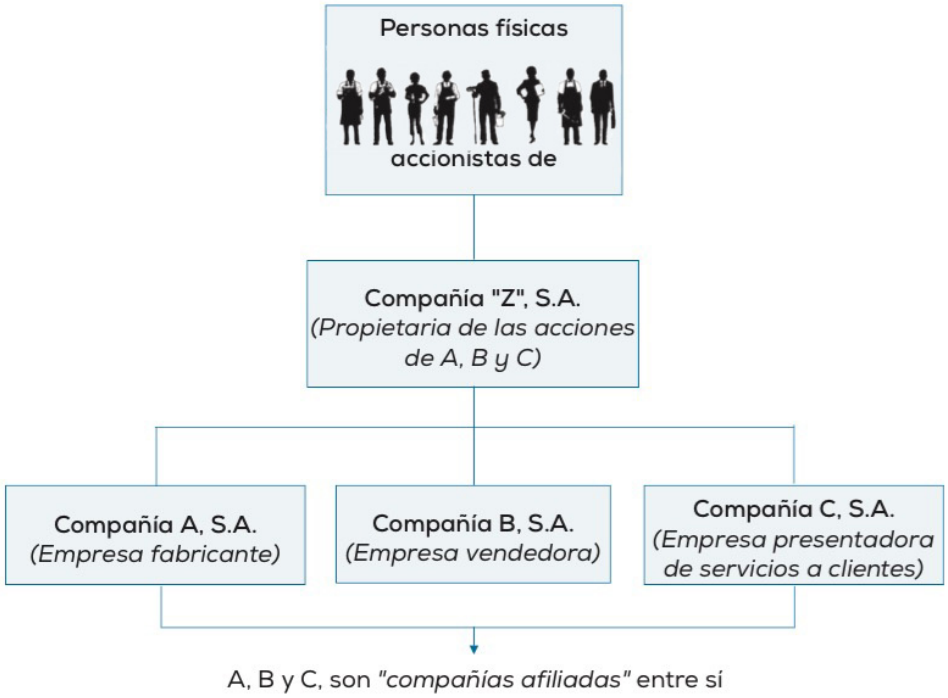
Por múltiples razones (de carácter fiscal, financiero, comercial, etcétera), los accionistas de las empresas deciden que sus operaciones no se realicen por conducto de una sola persona moral, sino que prefieren que éstas se efectúen a través de varias empresas que resultan estar ligadas entre sí en cuanto a que tienen accionistas comunes. Respecto de por qué se organizan de esta manera algunos grupos empresariales escuchemos qué nos dice Alonso Cardoso:

> La creación de los grupos corporativos, normalmente deriva de distintas necesidades de negocios, incluyéndose

> entre otros aspectos, la intención de dirigir y controlar diversas empresas, o bien establecer esquemas funcionales de organización en diversas áreas, diversificar las inversiones, las actividades o los riesgos, proteger jurídicamente algunos activos, establecer cadenas integradas de producción, globalizar el patrimonio de las personas, etc.
>
> Se considera absolutamente válido que en el desarrollo de sus actividades, las empresas se constituyan en grupos, buscando la sinergia que les pueda permitir crecer y consolidarse, en un medio sumamente competido como es el que caracteriza a los negocios, sobre todo ahora en que la apertura internacional y la liberación de diversas regulaciones, ofrecen un importante reto a la capacidad creativa y de conducción de parte de los dirigentes empresariales. Desde el punto de vista legal y fiscal, es clara la conveniencia de que las disposiciones eviten obstaculizar el desarrollo de los grupos referidos, [...].[4]

De esta manera, por ejemplo, se organiza una sociedad mercantil que fabrique los productos; otra que los adquiere para su comercialización, y una tercera que se constituye exclusivamente para proporcionar servicio a clientes. Los accionistas, a su vez, deciden no invertir en las acciones de esas tres sociedades en lo personal, sino que lo hacen a través de otra compañía que se erige en propietaria de las acciones de esas tres sociedades. Es así como surgen las compañías afiliadas y la compañía tenedora. El **Cuadro 12** muestra, de manera objetiva, este tipo de organización.

CUADRO 12


Personas físicas
accionistas de
Compañía "Z", S.A.
(Propietaria de las acciones de A, B y C)
Compañía A, S.A.
(Empresa fabricante)
Compañía B, S.A.
(Empresa vendedora)
Compañía C, S.A.
(Empresa presentadora de servicios a clientes)
A, B y C, son "compañías afiliadas" entre sí

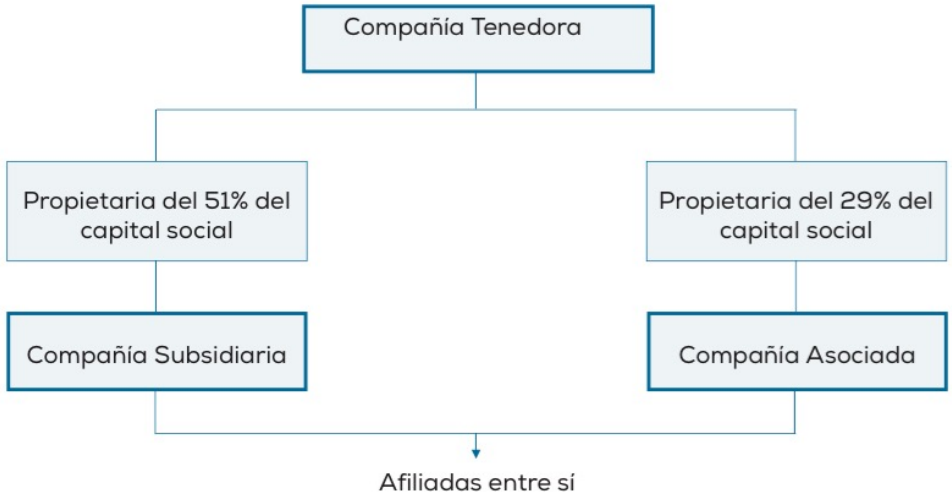
Ejemplo de lo que son las compañías afiliadas.

Las compañías A, B y C resultan ser filiales de la Compañía Z, por lo que se dice que son empresas afiliadas entre sí debido a la situación de "hermandad" que surge entre ellas por tener un "tronco común": la Compañía "Z" propietaria de las acciones representativas del capital social de las tres primeras, y que por eso se le conoce como *"compañía tenedora"* o *"compañía inversionista"*; en el derecho anglosajón se le denomina *"holding company"*.

Dependiendo de la proporción de inversión que tenga la compañía tenedora en el capital social de las compañías afiliadas éstas adquieren el nombre de *"subsidiarias"* o de *"asociadas"*. Reciben el nombre de subsidiarias las empresas en las que la compañía tenedora tiene la propiedad de más del 50% de las acciones ordinarias de aquélla; se denominan asociadas aquellas en las que la compañía tenedora es propietaria de no menos del 25%

y no más del 50% de las acciones ordinarias. El **Cuadro 13** muestra, objetivamente, esta distinción.

CUADRO 13




Ejemplo de lo que son las compañías subsidiarias y asociadas.

No obstante que en el ejemplo del **Cuadro 13** estamos ante a una compañía subsidiaria y una compañía asociada, éstas siguen siendo afiliadas entre sí debido a que dependen de un tronco común que es la compañía tenedora de una parte de las acciones de ambas.

Desde un punto de vista jurídico cada una de las compañías —tanto la tenedora como las subsidiarias y las asociadas— tiene su propia personalidad jurídica por lo que son entes jurídicamente independientes. Sin embargo, lo cierto es que esta realidad jurídica no corresponde con la visión económica del fenómeno, porque los accionistas que integran el *"Grupo"* las ven como una sola entidad aunque conscientes, no obstante, que jurídicamente el *Grupo* se encuentra constituido por diversas personas jurídicas que existen por sí mismas. Esta apreciación jurídica tiene como consecuencia que las inversiones en acciones que tenga la compañía tenedora en el capital social de las

subsidiarias y de las asociadas aparezcan inicialmente en su patrimonio al costo en que se adquirieron, el cual puede estar representado *(i)* por la cantidad que se pagó al adquirirlas de un tercero o *(ii)* por el monto de la aportación que hizo para suscribir capital social. Sin embargo, con el paso del tiempo, dicho patrimonio debe incorporar el incremento o la disminución de valor que vaya experimentando cada inversión, como de ordinario ocurre con otros bienes, como los inmuebles por ejemplo, sólo que ahora los bienes serán acciones representativas del capital social de sociedades, las cuales otorgan ciertos derechos patrimoniales a sus tenedores. Es decir, ¿aumenta el valor de la inversión de la compañía tenedora con motivo de que la empresa de la que es accionista ha generado utilidades? ¿Por el contrario, disminuye el valor de la inversión con motivo de que tal empresa ha sufrido pérdidas? La respuesta es que ambos acontecimientos modifican el valor de la inversión en acciones. Para determinar dicho valor, una solución simple consiste en dividir el haber patrimonial de la sociedad emisora de las acciones entre el número de acciones que componen el capital social; con esta operación aritmética se obtiene el valor por acción. En el siguiente apartado volveré a este procedimiento.

Otras soluciones que se han ideado para valuar las inversiones en acciones dependen del grado de intervención que en las decisiones pueda tener la compañía tenedora en las compañías subsidiarias o asociadas. Estas soluciones, diseñadas por la técnica contable, no responden —salvo en algunos casos— a los requerimientos legales del orden jurídico mexicano ya que desconocen, por una parte, que los llamados *"grupos de inversión"* no tienen existencia jurídica en México y, por otra, que la única manera en que un accionista puede disponer de las utilidades generadas por la sociedad de la que es accionista es mediante un decreto de dividendos por la asamblea de accionistas. A

continuación me refiero a las dos soluciones que la técnica contable ha propuesto para valuar inversiones permanentes en compañías afiliadas: la consolidación y la denominada *"método de participación"*, del que me ocupo en el inciso **(B)** de este mismo apartado.

**(A)** Para valuar las acciones que una compañía tenedora tiene en *compañías subsidiarias* la solución propuesta por la técnica contable consiste en elaborar estados de situación patrimonial *"consolidados"*. La solución consiste en presentar *en un solo* estado de situación patrimonial (de ahí el término *"consolidar"*) el patrimonio y el haber patrimonial de las distintas empresas que integran el Grupo, que se compone por la compañía tenedora y por las compañías subsidiarias. En este *"estado consolidado"* se sustituye la inversión en acciones que tenga la compañía tenedora en las compañías subsidiarias por los bienes, derechos, obligaciones y haber patrimonial de cada subsidiaria. Es decir, el procedimiento consiste, prácticamente, en incorporar, en superponer el estado de situación patrimonial de cada subsidiaria en el estado de situación patrimonial de la compañía tenedora, lo que da lugar a que la inversión en acciones de la compañía tenedora en las compañías subsidiarias se elimine contra el capital social de estas últimas. En otras palabras, la consolidación tiene el efecto práctico de que la compañía tenedora *"muestra como suyos"* los bienes, derechos, obligaciones y el haber patrimonial de las compañías subsidiarias como si jurídicamente le pertenecieran esos conceptos; como si la tenedora y la subsidiaria fueran un solo ente económico, a manera de compañía matriz y sus sucursales.

Con este motivo, en el proceso de consolidación se eliminan las operaciones verificadas entre las compañías del grupo de manera que, dicho en palabras llanas, se trata de que no se presenten como utilidades

que ya se realizaron, las derivadas de operaciones *"que se pasaron de una bolsa a otra"*, expresión figurativa que se inspira en el esquema de considerar que la tenedora y las subsidiarias constituyen una sola unidad económica. Se advierte así, que el estado de situación patrimonial consolidado es propiamente el estado de situación patrimonial de una *"unidad económica"*, mas no el de una *"persona jurídica"*, ya que el orden jurídico mexicano no dispone que la conjunción de compañías tenedoras y compañías subsidiarias constituyan una persona jurídica.

Por esa razón es pertinente concluir que, jurídicamente, la consolidación de patrimonios sólo es posible cuando el orden jurídico lo prescribe como obligatorio y a manera de excepción a la norma general de independencia de los patrimonios de las personas jurídicas o si lo autoriza de manera potestativa. Esta consideración lleva a la conclusión de que, en ausencia de tal *norma prescriptiva* (¶113) o permisiva (¶117), la consolidación de patrimonios es contraria al orden jurídico mexicano, pues implica que una persona jurídica (la compañía tenedora) se ostente como propietaria de bienes y derechos y titular de obligaciones (los de las compañías subsidiarias), sin que jurídicamente lo sea. Si la consolidación de patrimonios se efectúa sin la norma jurídica que apoye tal proceder, y con motivo de ello hubieren terceros afectados por decisiones equivocadas que hubieren tomado, podría originar responsabilidades para quienes hubieren procedido en contra de lo prescrito por la norma general. No me ocupo de analizar las posibles consecuencias debido a que trascienden el objeto de estudio que me propongo en este tratado.

Un ejemplo de norma que impone la obligación de consolidar patrimonios es la que se contiene en el a. 26

Bis 7 de la Ley del Mercado de Valores, que dispone que:

> La Comisión Nacional de Valores señalará, mediante disposiciones de carácter general, las bases a las que deberán sujetarse las casas de bolsa en la estimación de sus activos, conforme a los siguientes principios:
>
> I. [...].
>
> II. Las acciones representativas del capital de las sociedades que les presten servicios o cuyo objeto sea auxiliar o complementario de las actividades que realicen, *se valuarán conforme al método de participación* cuando sean propietarias del 25% o más de las acciones, o al costo cuando sean propietarias de menos del 25% de dichas acciones. Cuando sean propietarias de más del 50% de las acciones deberán reflejarse en *estados financieros consolidados.*[5]
>
> III. [...].

Puede advertirse que esta norma jurídica que dispone la consolidación obligatoria opera como norma prescriptiva de excepción a la regla general atinente a los patrimonios autónomos de las personas jurídicas. No indago más en cuanto a la existencia de normas similares a la transcrita, porque no es el objeto de mi investigación en este tratado.

**(B)** Para valuar la inversión en acciones que una compañía tenedora tenga en empresas asociadas el procedimiento —en su forma más simple— consiste en dividir el haber patrimonial de la empresa asociada entre el número de acciones representativas de su capital social; el resultado se multiplica por el número de acciones que de esa asociada tenga la compañía tenedora, y el resultado será el valor de la inversión en acciones de la compañía tenedora en la asociada de que se trate. Para apreciar objetivamente cómo se lleva a cabo esta valuación imaginemos que el estado de situación patrimonial de una compañía tenedora, al empezar su ejercicio social, es el que aparece en el **Cuadro 14.**

CUADRO 14

COMPAÑIA "A", S.A.
ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Acciones de "Z", S.A. | $ 5,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 5,000 |

[ ] = Patrimonio

La inversión en acciones de la compañía "Z", S.A. representa el 30% de su capital social.

Imaginemos ahora que la Compañía Z (la compañía asociada) obtuvo en el ejercicio una utilidad neta de $ 20,000, de la que corresponderán a la Compañía A (la compañía tenedora) $ 6,000 (30%) cuando la asamblea de accionistas de la Compañía Z decrete un dividendo. Conforme al procedimiento de valuación que describí, la Compañía A mostraría su inversión en la compañía asociada valuada como se muestra en el **Cuadro 15.**

CUADRO 15

COMPAÑIA "A", S.A.
ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Acciones de "Z", S.A. | $11,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 5,000 |
| | | Superávit de valuación de acciones | 6,000 |

| | |
|---|---|
| | Capital social $11,000 |

= Patrimonio

Mediante un procedimiento aritmético se incorporó al valor de la inversión, el derecho que tiene la compañía tenedora a obtener esa cantidad ($6,000) cuando en la compañía asociada se decrete un dividendo.

---

Puede advertirse que este procedimiento de valuación equivale a que al costo de la inversión se incorpore un valor equivalente al de las utilidades que corresponderán a la compañía tenedora cuando en la compañía asociada se decrete un dividendo por la asamblea de accionistas. Es por eso que el costo de la inversión en acciones por la tenedora ($ 5,000 en el caso del ejemplo) se incrementó con lo que le corresponderá al distribuirse las utilidades de la asociada ($ 30,000, de los cuales corresponderían $ 6,000 a la compañía tenedora). El procedimiento descrito equivale a que la compañía tenedora dijera: si mi participación en el capital social equivale a 30%, en el mismo ejercicio en que mi compañía asociada obtenga utilidades incorporo en mi patrimonio y en mi haber patrimonial el derecho a la parte de utilidad que me pertenecerá cuando se decrete un dividendo. Sin embargo, tal incorporación debe efectuarse a manera de *revaluación de una inversión*, más no como una utilidad que ya se hubiere obtenido en el ejercicio.

Debido a que el procedimiento de valuación que describí sólo se emplea para determinar el valor de ciertos bienes que integran el patrimonio (las acciones), se entenderá que el ingreso que produce sí aumenta la *capacidad económica* de la persona jurídica propietaria de las acciones ya que no sólo se aumenta el valor de su patrimonio, sino que también se incrementa su

haber patrimonial con motivo de que al patrimonio no se incorpora ninguna obligación dineraria. Sin embargo, tal ingreso no origina *capacidad contributiva* porque sólo se genera con motivo de que aumenta de valor un bien que ya se tenía en el patrimonio, y tal aumento de valor adviene de causas exógenas a la sociedad propietaria de las acciones; son causas adventicias las que producen el incremento de valor. Esta es la razón que explica que en la LISR se disponga que no constituye ingreso acumulable el que se obtenga de *revaluar los activos* del contribuyente. Con la aplicación del procedimiento que he descrito sólo se procedió a revaluar una inversión en acciones, que no son más que *activos* del contribuyente, término al que acude la técnica contable para designar los bienes y derechos que pertenecen a una persona.[6] Por otra parte, se advierte que el procedimiento de valuación que describí consiste en incorporar a la inversión en acciones una cantidad equivalente a la parte de utilidad que corresponderá al accionista cuando en algún momento obtenga el *"dividendo"* con cargo a tales utilidades, dividendo que constituye otro de los ingresos que conforme a la LISR no es acumulable y de cuyo análisis me ocuparé mas adelante (¶2168).

Esto que acabo de describir, sin embargo, no es el llamado *"método de participación"* al que alude la LISR. Para valuar las acciones que la compañía tenedora tenga en *compañías asociadas*, en las que la inversión en el capital social de estas últimas fluctúe entre el 25% y el 50% del capital social de la asociada, la solución que ha ideado la técnica contable no consiste en la *consolidación* a que me referí en el inciso **(A)** anterior, sino que se lleva a cabo valuando las inversiones con el denominado *"método de participación"*, el cual se ha descrito como sigue por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos:[7]

El método de participación consiste en:

> a) Valuar las inversiones al valor neto en libros a la fecha de la compra y agregar (o deducir) la parte proporcional, posterior a la compra, de las utilidades (o pérdidas), de las cuentas de capital contable derivadas de la actualización y de otras cuentas del capital contable.
>
> b) Las utilidades o pérdidas no realizadas, provenientes de las compañías del grupo involucradas en el método de participación, deben ser eliminadas antes de efectuar el ajuste mencionado en el párrafo anterior, en la forma descrita en el párrafo 18.
>
> c) Si el costo de la inversión difiere del valor neto en libros de estas acciones al momento de la compra, esa diferencia debe tratarse de acuerdo con lo establecido en los párrafos a) al h) del párrafo 22 de este boletín.

Alonso Cardoso describe como sigue el método de participación para valuar la inversión permanente en acciones:

> Dicho método consiste en valuar las inversiones al costo de adquisición y agregar o restar la parte proporcional de las utilidades o pérdidas de las emisoras, así como de las demás partidas patrimoniales, a medida que éstas se vayan generando, previa eliminación de las transacciones entre las compañías del grupo y determinación en su caso, del importe registrable por diferencia entre el costo y valor contable de las acciones, al momento de su adquisición.[8]

De lo anterior puede advertirse que la referencia al *método de participación* al que alude el a. 15 de la LISR es la denominación con la que se designa un particular método de valuación de acciones que se describe en el *principio de contabilidad* que arriba referí. Esta regla (más que *principio*) expresamente dispone que: "El *estado de resultados* [de la compañía tenedora] debe mostrar los efectos de la inclusión del método de participación",[9] lo que significa que la utilidad de la asociada, en la parte que corresponde a la compañía

tenedora, es un concepto que debe formar parte de la utilidad neta del año. Esto implica que el incremento de valor de las acciones se reconoce como ingreso de operación, como resultado normal del ejercicio. Significa, en consecuencia, que ese ingreso puede distribuirse como dividendo por la compañía tenedora cuando, una vez aprobados por la asamblea de accionistas sus propios estados financieros, ésta decida repartir las utilidades acumuladas. Quiere decir, por lo tanto, que conforme a la regla contable referida, en el haber patrimonial que se muestra en el **Cuadro 15**, el superávit por valuación de acciones quedaría representado como *utilidad del período*, como lo muestro en el **Cuadro 15a.**

CUADRO 15a

COMPAÑIA "A", S.A.
ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Acciones de "Z", S.A. | $11,000 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 5,000 |
| | | Utilidad del periodo | 6,000 |
| | | Capital social | $11,000 |

= Patrimonio

Mediante el "método de participación" se incorpora al valor de la inversión, el derecho que tiene la compañía tenedora a obtener esa cantidad ($6,000), pero se anticipa como ingreso lo que jurídicamente se podrá obtener hasta que la asamblea de accionistas de la compañía asociada decrete un dividendo.

La aplicación del *método de participación* para valuar acciones conforme a la regla contable descrita sólo es jurídicamente posible si el orden jurídico lo prescribe de manera obligatoria (¶113) o lo autoriza (¶117) de manera potestativa. Esto ocurre, porque la regla general que deriva de lo dispuesto por el a. 19 de la LSM consiste en que "La *distribución de utilidades* sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asambleas de socios o accionistas los estados financieros que las arrojen. [...]."[10] Es decir, se requiere de la decisión de una asamblea de accionistas para que surja en favor de éstos el fruto civil representado por el dividendo que, como consecuencia del derecho de accesión, le pertenece al propietario de las acciones.[11] En este sentido, el procedimiento de valuación de acciones por el método de participación es contrario al que deriva de la regla general relativa a la apropiación de los frutos civiles, pues consiste en incorporar el fruto civil (el dividendo) a la utilidad del ejercicio del accionista sin que se haya producido aún el acto jurídico necesario para que dicho derecho de accesión surja en su favor (la decisión de la asamblea de accionistas). En virtud de esta circunstancia, la norma jurídica que prescriba o autorice la utilización del método de participación para valuar las inversiones en acciones opera como norma de excepción a la regla general mencionada y, por ello, sólo debe aplicarse a los casos que la norma autoriza, consecuencia propia de las normas de excepción (¶1306). En efecto, el a. 11 del C. Civ. dispone que "Las leyes [o normas] que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes [o normas]." Por ello es pertinente concluir que, jurídicamente, la valuación de acciones por el *método de participación* sólo es permisible llevarla a cabo cuando el orden jurídico lo prescribe o lo autoriza de manera expresa. Esto ocurre, por ejemplo,

con las casas de bolsa a que se refiere el a. 26 Bis 7 de la Ley del Mercado de Valores, cuyo texto transcribí en el inciso **(A)** de este apartado.

Lo anterior significa que si una persona moral está obligada por alguna norma especial a valuar su inversión en acciones por el llamado *método de participación*, lo que la LISR hace es considerar que el ingreso que surja por ese motivo no se considere acumulable a fin de evitar que se convierta en concepto acumulable lo que no lo es: los dividendos. Es decir, si los dividendos no constituyen ingreso acumulable y el procedimiento de valuación que describí consiste en incorporar al haber patrimonial (como utilidad del ejercicio) lo que en algún momento se recibirá como dividendo se justifica, entonces, que todo aquello que provenga de ese procedimiento de valuación de inversiones en acciones tampoco sea acumulable.

Todo lo expuesto lleva a la conclusión de que en ausencia de una norma que expresamente prescriba o autorice la valuación de acciones por el método de participación, resulta contrario al orden jurídico que los accionistas reconozcan como utilidad del ejercicio la utilidad de la compañía asociada que se tendrá derecho a percibir cuando se decrete el dividendo por la asamblea de accionistas de ésta. Si la valuación conforme a dicho procedimiento se efectúa sin la norma jurídica que apoye tal proceder, y con motivo de ello hubieren terceros afectados por decisiones equivocadas que hubieren tomado, podría originar responsabilidades para quienes hubieren procedido en contra de lo prescrito por la norma general. No me ocupo de analizar las posibles consecuencias debido a que trascienden el objeto de estudio que me propongo en este tratado.

Entre las consecuencias jurídicas que pueden presentarse está la relativa a la manera de determinar

la *cuenta de utilidad fiscal neta* (CUFIN) que se utiliza para conocer qué dividendos no quedan afectos a pago de ISR adicional.[12] Mientras que la cantidad que provenga del *método de participación* sí forma parte de la CUFIN, porque conforme a la descripción de dicho método debe incluirse en ella, además de la utilidad del ejercicio, los dividendos que se obtengan, y en el caso del método de participación el procedimiento significa que se incluya la cantidad que como dividendo le corresponde a esa inversión, en cambio el procedimiento de valuación que conforme a la regla general referida debe aplicarse, no produce una cantidad que forme parte del resultado del ejercicio y tampoco es un dividendo, por lo que no puede formar parte de la CUFIN. Por ello adquiere mucha importancia el comentario que hice respecto a que sólo puede aplicarse el *método de participación* para valuar acciones cuando en el orden jurídico exista una norma que lo prescriba o lo autorice. Del análisis de la CUFIN y de su efecto me ocuparé en el tomo IV de este tratado.

**¶2160 Revaluación de Activos.** El a. 15 de la LISR dispone en su segundo párrafo que "Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] con motivo de la revaluación de activos [...]." Veamos a qué obedece esta disposición.

El término *"activo"* que se emplea en la norma es el que la técnica contable ha adoptado para designar los bienes y derechos que componen el patrimonio de una persona jurídica.[13] De ahí que si el precepto transcrito refiere la posible *revaluación de activos* sin especificar cuáles, la consecuencia fiscal consistirá en que el incremento de valor que experimente cualquier bien del patrimonio y el ingreso que paralelamente se obtenga y que incremente el haber patrimonial de la persona, no constituye ingreso acumulable.

Para ilustrar lo que ocurre patrimonialmente con la revaluación de activos imaginemos una empresa con un patrimonio como el que se muestra en el **Cuadro 16.**

CUADRO 16

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Efectivo en bancos | $ 1,000 | Acreedores | $ 3,000 |
| Inmuebles | 50,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $51,000 | Capital social | $48,000 |

[ ] = Patrimonio

Aquí no se ha reconocido ningún incremento de valor de los inmuebles.

Hasta aquí he supuesto que la empresa presenta el valor de sus inmuebles a su costo de adquisición, por lo que puede decirse que se presentan a su *valor histórico;* es decir, no ha reconocido objetivamente el incremento de valor que han tenido sus bienes con motivo de la inflación y otras circunstancias ajenas a ella. Para reconocer ese incremento lleva a cabo una *revaluación* de sus bienes, con lo que entonces su patrimonio se integraría como lo muestro en el **Cuadro 17.**

CUADRO 17

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Efectivo en bancos | $ 1,000 | Acreedores diversos | $ 3,000 |
| Mercancia | 50,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| Revaluación | 80,000 | Capital | $ 48,000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| de los inmuebles | | social | |
| | | Superávit por revaluación | 80,000 |
| | $131,000 | | $128,000 |

[ ] = Patrimonio

Ahora quedó reconocido el incremento de valor de los inmuebles.

Como se observa del estado de situación patrimonial del **Cuadro 17**, con el reconocimiento del aumento de valor de los inmuebles como un incremento del patrimonio y la inclusión del respectivo superávit por revaluación en el haber patrimonial se han actualizado los valores históricos originales, que no son más que su costo de adquisición.

Veamos ahora un ejemplo en el que una compañía, la Sociedad Uno, S.A., tiene una inversión en acciones representativa del 60% del capital social de la Sociedad Dos, S.A. La situación patrimonial de la Sociedad Uno aparece en el **Cuadro 18** y la de la Sociedad Dos en el **Cuadro 19.**

CUADRO 18

SOCIEDAD UNO, S.A.
ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Acciones de la Sociedad DOS, S.A. | $60,000 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $60,000 |

= Patrimonio

Aquí no se ha reconocido aún ningún incremento en el valor de las acciones.

CUADRO 19

SOCIEDAD UNO, S.A.
ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 6,000 | Proveedores | $ 10,000 |
| Créditos por cobrar | 80,000 | ISR por pagar | 20,000 |
| | | | $ 30,000 |
| Mercancias | 94,000 | | |
| | $180,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $100,000 |
| | | Utilidad del ejercicio | 50,000 |
| | | | $150,000 |

= Patrimonio

Esta es la situación patrimonial al término del ejercicio social de esta sociedad asociada.

Ya me referí en el apartado anterior al método simplemente aritmético para determinar el valor por acción: se divide el haber patrimonial de la sociedad emisora de las acciones (la Sociedad Dos) entre el número de acciones emitidas que componen su capital social (imaginemos que son 100 acciones), con lo que se obtendrá el valor por acción. En el **Cuadro 20** muestro cómo se determinaría el valor por acción en el ejemplo que estoy desarrollando y el valor que, en

consecuencia, tendría la inversión en acciones de la Sociedad Uno, S.A.

CUADRO 20

**DETERMINACIÓN DEL VALOR POR ACCIÓN**

| | |
|---|---|
| Haber patrimonial de la sociedad Dos, S. A. | $150,000 |
| | ÷ |
| Número de acciones representativas de su capital social | 100 |
| Valor por acción | $ 1,500 |
| Valor de las acciones de la Sociedad Dos, propiedad de la Sociedad Uno, S. A. (60 acciones por $ 1,500) | $ 90,000 |
| Utilidad gravable en la venta | |

Si las acciones dan derecho a una parte alícuota del capital social y de las utilidades acumuladas, resulta que cada acción tiene un valor de $ 1,500, que se compone del derecho al reembolso de $ 1,000 de capital social y de $ 500 de las utilidades que se obtendrán cuando se distribuyan.

De esta manera, al valuar sus acciones la Sociedad Uno, S.A., su estado de situación patrimonial aparecería como se muestra en el **Cuadro 21.**

CUADRO 21

SOCIEDAD UNO, S.A.
ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Acciones de la sociedad Dos, S. A. | $90,000 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $60,000 |
| | | Superávit por | 30,000 |

| | |
|---|---|
| | valuación<br>$90,000 |

= Patrimonio

Ahora quedó reconocido el incremento de valor que tuvieron las acciones.

---

Los ejemplos anteriores nos permiten entender en qué consiste la *revaluación* de activos. Posiblemente sea mejor referir como *"valuación"* la que se lleva a cabo en bienes que no son activos fijos y como *"revaluación"* la que se efectúa respecto de bienes que se clasifican como "activos fijos".[14]

La realidad descrita de lo que acontece en lo económico se ha reconocido también para efectos mercantiles, ya que en la LSM se ha dado consideración al procedimiento reseñado en este apartado, al disponer lo siguiente el a. 116:

> Solamente serán liberadas las acciones cuyo valor esté totalmente cubierto y aquéllas que se entreguen a los accionistas según acuerdo de la asamblea general extraordinaria, como resultado de la capitalización de primas sobre acciones o de otras aportaciones previas de los accionistas, así como de capitalización de utilidades retenidas o de reservas de valuación o revaluación. Cuando se trate de capitalización de utilidades retenidas o de reserva de valuación o de revaluación, éstas deberán haber sido previamente reconocidas en estados financieros debidamente aprobados por la asamblea de accionistas.
>
> Tratándose de reservas de valuación o de revaluación, éstas deberán estar apoyadas en avalúos efectuados por valuadores independientes autorizados por la Comisión Nacional de Valores, instituciones de crédito o corredores públicos titulados.

Esas *reservas de valuación y de revaluación* a las que se refiere la LSM equivalen a lo que en los **Cuadros 17** y

**21** presenté, respectivamente, como *"Superávit por revaluación"* y *"Superávit por valuación"*. Hago notar el requisito que impone la legislación mercantil para poder transferir dichos superávits al capital social: deben obtenerse avalúos de valuadores independientes autorizados.

Debido a que se ha presentado una modificación patrimonial en la sociedad mercantil con motivo del incremento en el valor de sus bienes (tan es así que hasta puede incrementarse el capital social con los superávits por valuación o por revaluación), esas cantidades constituyen ingresos toda vez que aumentan la capacidad económica con motivo del incremento que paralelamente se tiene en el haber patrimonial, ya que al patrimonio no se incorpora ninguna obligación dineraria. No obstante, tal incremento en el haber patrimonial no da mayor capacidad contributiva a la sociedad propietaria de los bienes pues son bienes que ya tenía y que han aumentado de valor por causas exógenas a la sociedad, por causas adventicias; la capacidad contributiva la obtendrán cuando enajenen los bienes y obtengan una contraprestación. Será entonces cuando el aumento en la capacidad contributiva quedará afecta al pago del ISR. Esto es lo que explica que la LISR disponga que el ingreso que derive de la revaluación de activos no es gravable. Respecto del incremento del valor de las acciones con motivo de su valuación, es aplicable el comentario que hice en el apartado anterior en el sentido de que, además, se justifica que dicho incremento no sea gravable ya que proviene de lo que en algún momento será dividendo el cual, como dije, no constituye ingreso gravable.

Una excepción a la regla relativa a la no acumulación del ingreso que provenga de la revaluación de activos se contiene en el a. 17-III de la LISR que dispone que

es ingreso acumulable "La diferencia entre los inventarios final e inicial de un ejercicio, cuando el inventario final fuere el mayor tratándose de contribuyentes dedicados a la ganadería." De la descripción y análisis de este precepto me ocupé en el apartado ¶2053, inciso (B).

**¶2162 Revaluación del Capital.** El a. 15 de la LISR también dispone, en su segundo párrafo, que "Para los efectos de este Título, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] con motivo de la revaluación de [...] su capital." Para mí no resulta claro a qué quiso referirse el creador de la norma al aludir a la *revaluación del capital*, pues ignoro de qué manera, jurídicamente, pueda revaluarse el capital social de una empresa si tomamos en cuenta que la valuación de los bienes del patrimonio debe hacerse con el criterio monetario *nominalista* que contiene la Ley Monetaria.

Actualmente la técnica contable ha ideado un procedimiento que trata de reconocer los efectos de la inflación en la información financiera.[15] Sin embargo, no es posible que el legislador haya tenido en mente ese procedimiento diseñado por la técnica contable, ya que el documento que lo describe es posterior a la aparición de la LISR. En efecto, mientras que dicho documento data de 1983, en la Ley de 30 de diciembre de 1964 ya se establecía lo siguiente en el a. 42VIII:

> Los causantes mayores del impuesto al ingreso global de las empresas tienen, además de las obligaciones señaladas en otros preceptos de esta Ley, la siguientes:
> [...]
> VIII. No dar efectos fiscales a las revaluaciones de su activo fijo o de su capital.
> [...]

No es razonable suponer que desde 1964 el legislador anticipó que casi 20 años después, en 1983, la técnica contable idearía un método para reconocer los efectos

que la inflación produjera en la información financiera de las personas.

Interpretando la LISR de 1964, y tratando de encontrar una explicación a la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, pudiera ser que si en aquella ocasión el creador de la norma hizo referencia expresa a la revaluación de bienes de activo fijo, bajo el concepto *"capital"* quiso referirse a otros bienes propiedad del contribuyente distintos de los que se clasifican como *"activo fijo*"; tal sería el caso, por ejemplo, de las acciones o de otros bienes como, por ejemplo, los terrenos.

Esta redacción relativa a la *revaluación del activo fijo y del capital* se conservó en la Ley actual hasta 1988; a partir de 1989 se modificó el precepto para establecer, ahora en su segundo párrafo, que "Para los efectos de esta Ley, no se consideran ingresos los que obtenga el contribuyente [...] con motivo de la revaluación de sus *inversiones* y de su capital";[16] se cambió la referencia *activo fijo* por *inversiones* concepto que, si bien incluye al activo fijo no incluye otros bienes, como por ejemplo, los terrenos y las acciones. Fue a partir de 1990 cuando se incluyó en la Ley la redacción que hoy ostenta, transcrita en el primer párrafo de este apartado.

Lo cierto es que actualmente el precepto ya no se refiere a la revaluación de activos fijos ni a la revaluación de inversiones; hoy únicamente alude a la *"revaluación de activos"* término que, como dije, abarca todos los bienes y derechos del contribuyente (incluido el activo fijo o las inversiones), lo que me lleva a concluir que se ha vuelto innecesaria la referencia que aún contiene la LISR a la *revaluación del capital*.

**¶2164 Rendimiento de Fondos de Jubilaciones.** Un concepto más que la LISR establece como ingreso no acumulable es el rendimiento que se obtenga con

motivo de la inversión de los fondos de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social, y de primas de antigüedad; a ellos se refiere el a. 28 de la LISR. De la descripción y análisis de esta deducción me ocuparé en el tomo III de este tratado. Sin embargo, aquí hago referencia a este concepto, porque la fracción III de dicho precepto dispone que "los rendimientos que se obtengan con motivo de la inversión [de los fondos] no serán ingresos acumulables." Para comprender el por qué de esta disposición, haré a continuación una breve exposición de las normas fiscales aplicables a los fondos mencionados cuyo análisis —como dije— lo haré con detalle en el tomo III de este tratado.

Una deducción que se permite por el a. 28 de la LISR es la aportación que efectúen los contribuyentes a "Las reservas para fondo de pensiones o jubilaciones de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad [...]", siempre que se satisfagan determinados requisitos. Esta deducción no corresponde a una erogación que de manera inmediata beneficie a los trabajadores; significa deducir hoy la aportación a un fondo que en el futuro se empleará para pagar la pensión, jubilación o prima de antigüedad que el contribuyente adeudará a cada uno de sus trabajadores con motivo de una obligación de naturaleza contractual. Aun cuando hoy se tiene una erogación (la aportación al fondo) aún no se materializa el gasto (el pago de la pensión, etcétera) para el contribuyente que adopta este plan de previsión social.

Para que pueda efectuarse de manera anticipada esta deducción el contribuyente debe crear un fondo en *fideicomiso irrevocable* en institución de crédito o establecer fondos *ad-hoc* en instituciones o sociedades mutualistas de seguros o casas de bolsa. De esta manera, la empresa se desprende de la propiedad de

cierta cantidad de efectivo que destina a un fin específico: el pago de los conceptos referidos a los trabajadores.

Constituidos los fondos estos se invierten y generan rendimientos, los cuales deben destinarse a incrementar el fondo mismo. Al efecto el a. 35 del RISR, en su tercer párrafo, dispone que:

> La reserva se incrementará con las aportaciones que efectúen el contribuyente y los participantes en su caso, y con los intereses, dividendos y ganancias de capital que se obtengan con las inversiones del fondo [...].

Esta disposición explica por qué, conforme a la LISR, tales rendimientos no constituyen ingreso acumulable: no benefician al contribuyente toda vez que deben destinarse a incrementar un fondo que, en el caso del fideicomiso irrevocable, *ya no le pertenece* por haberse entregado de manera irrevocable para la satisfacción de una finalidad determinada. En otras palabras, y refiriéndome aquí sólo a los fondos en fideicomiso irrevocable, al afectarse en fideicomiso estos fondos para el pago de pensiones, jubilaciones y primas de antigüedad, aquéllos salieron del patrimonio del contribuyente y, por lo tanto, los rendimientos que tales fondos generen no incrementarán ya su haber patrimonial por lo que, en consecuencia, no constituyen ingreso, razón adicional para que LISR estableciera que no son ingresos acumulables.

Sin embargo, si el fondo en cuestión no se hubiere afectado en fideicomiso irrevocable en institución de crédito, sino que se hubiere entregado su manejo a una institución o sociedad mutualista de seguros o a una casa de bolsa, no se da el efecto jurídico de que tales fondos hayan salido del patrimonio del contribuyente, pues éste continuará siendo su titular. En este caso sí constituirían ingreso para el contribuyente los rendimientos que generaran los fondos que estuvieren

en estas circunstancias, pues si a él pertenece la propiedad de los mismos, a él pertenecen, también, los frutos civiles constituidos por los rendimientos que genere el fondo. Sin embargo, si en virtud de la disposición reglamentaria arriba transcrita tales rendimientos deben destinarse únicamente a incrementar el fondo mismo, sería desproporcional que el contribuyente tuviera que acumular los rendimientos en cuestión sin que pudiera, a la vez, disponer de ellos, pues una norma jurídica lo obliga a destinarlos a un fin específico: incrementar los fondos. Esto explica por qué, también en estos casos, tales rendimientos tampoco constituyen ingresos acumulables.

No obstante, la LISR establece una consecuencia si los rendimientos a que me vengo refiriendo se utilizan para fines distintos al de pago de pensiones, jubilaciones o primas de antigüedad; tal consecuencia se establece en el a. 28-IV de la Ley: "[...] cubrirá sobre la cantidad respectiva impuesto a la tasa establecida en el artículo 10 de esta Ley", lo que significa que sobre la indebida utilización de los fondos se tendrá que pagar el impuesto que dejó de cubrirse al no haberse considerado esos rendimientos como ingreso acumulable.

**¶2166 Remesas de Establecimientos Permanentes.** Otro concepto de ingreso no acumulable que refiere la LISR se contiene en la parte final del segundo párrafo del a. 15: "[...] No se considerará ingreso atribuible a un establecimiento permanente o base fija la simple remesa que obtenga de la oficina central de la persona moral o de otro establecimiento de esta." La descripción y análisis de este precepto lo efectué ya en el tomo I de este tratado (¶1384) por lo que no hago ya mayor referencia al tema.

**¶2168 Obtención de Dividendos.** Otro concepto de ingreso no acumulable que establece la LISR se

contiene en el último párrafo del a. 15, que dispone lo siguiente: "No serán acumulables para los contribuyentes de este Título, los ingresos por dividendos o utilidades que perciban de otras personas morales residentes en México. [...]." Por la amplitud de este tema dedicaré el Capítulo 4 de este Título para desarrollarlo, además de que su importancia lo amerita.

**¶2170 Impuestos que se Trasladan por Disposición Legal.** Otro concepto que da origen a un ingreso no acumulable se contiene en el a. 21 de la LISR; dispone que: "Para los efectos de este Título no se considerará ingreso acumulable, los impuestos que trasladen los contribuyentes en los términos de Ley." En esta situación se encuentran el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS). Veamos en qué consiste esta disposición. Para la descripción y análisis de este precepto me referiré sólo al IVA que se establece en la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA).

Este impuesto lo causan las personas jurídicas que lleven a cabo las actividades que refiere el primer párrafo del a. 1 de la LIVA, que dispone lo siguiente:

> Están obligadas al pago del impuesto al valor agregado establecido en esta Ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:
>
> I. Enajenen bienes.
>
> II. Presten servicios independientes.
>
> III. Otorguen el uso o goce temporal del bienes.
>
> IV. Importen bienes o servicios. [...]

Este impuesto, que se causa a la tasa del 15%, debe trasladarse por el contribuyente a sus clientes, obligación que se establece de la siguiente manera en el tercer párrafo del a. 1 de la LIVA: "El contribuyente

trasladará dicho impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios. [...]." En el **Cuadro 22** muestro de manera objetiva cómo se lleva a cabo la traslación del impuesto.

CUADRO 22

| | |
|---|---|
| Precio de venta de un escritorio de madera chapeada | $ 3,000 |
| Más — Impuesto al Valor Agregado (15%) | 450 |
| Total de esta factura | $ 3,450 |

De esta manera se "traslada" el impuesto de manera expresa y por separado del precio.

La significación de *traslación del impuesto* se contiene en la parte final del tercer párrafo del a. 1 de la LIVA de la siguiente manera: "[...] Se entenderá por traslado del impuesto el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en esta Ley." Puede advertirse en el **Cuadro 22** que el IVA que se traslada al cliente no forma parte del precio; esta es la característica del IVA. Al respecto dispone la última parte del segundo párrafo del a. 1 de la LIVA que: "[...] El impuesto al valor agregado en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores", lo que significa que el referido impuesto no forma parte de la contraprestación de los actos jurídicos gravados por la Ley. Esta es una característica propia, también, de los impuestos indirectos que deben trasladarse al consumidor. Si bien el enajenante, por ejemplo, es el contribuyente del impuesto, en virtud del fenómeno de la *traslación* la incidencia económica de la carga tributaria recae en el consumidor, o sea en el adquirente de los bienes o de los servicios. Este fenómeno económico se aprecia en el

**Cuadro 22,** pues no obstante que el bien que adquiere el consumidor tiene un valor de $ 3,000, tendrá que pagar al vendedor la cantidad de $ 3,450. Y es precisamente esta característica de que el impuesto no forma parte de la contraprestación, por la que el a. 21 de la LISR dispone que no es acumulable el impuesto que trasladen los contribuyentes en cumplimiento de una ley que los obligue a actuar en tal sentido.

Para apreciar objetivamente la razón que llevó al creador de la norma a disponer la no acumulación de los impuestos que se trasladen, imaginemos la situación patrimonial del vendedor como se muestra en el **Cuadro 23,** antes de llevar a cabo la enajenación.

CUADRO 23

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| | $ 0 |
| Escritorio $ 1,800 | ***Haber patrimonial*** |
| | Capital social $ 1,800 |

[ ] = Patrimonio

Así se mostraba el patrimonio y el haber patrimonial antes de la enajenación.

Después de efectuar la enajenación en efectivo y trasladar al adquirente el IVA de la manera que se muestra en el **Cuadro 22**, la situación patrimonial que aparece en el **Cuadro 23** se modificará de la manera que aparece ahora en el **Cuadro 24.**

CUADRO 24

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL |
|---|

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 3,450 | IVA por pagar | $ 450 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,800 |
| | | Utilidad en la venta del escritorio | 1,200 |
| | | | $ 3,000 |

= Patrimonio

Así se muestra el patrimonio y el haber patrimonial después de la enajenación; ya aparece como obligación el IVA que se adeuda a las autoridades fiscales. Para facilidad en la explicación, no incluyo aquí el efecto del ISR que también se causaría.

---

Puede apreciarse que el haber patrimonial del vendedor no se incrementó con motivo de haber recibido $ 450 de IVA que trasladó al adquirente; no se incrementa, porque paralelamente se incorpora a su patrimonio una obligación dineraria por igual valor ($ 450); su modificación patrimonial neta ascendió a $ 1,200 que no es más que la diferencia entre el precio de enajenación del escritorio ($ 3,000) y el costo que le significó adquirirlo ($ 1,800). En su patrimonio se incorporó la obligación de pagar $ 450 de IVA porque él es el contribuyente de este impuesto y, por ello, el obligado a pagarlo. Sin embargo el referido IVA no disminuyó su haber patrimonial porque no le significa un gasto; si bien la incorporación de la obligación tiene su fuente en la LIVA, los recursos para pagarlo los obtiene de su cliente, quien deberá entregárselos por disposición de la LIVA que obliga al contribuyente (el

vendedor) a trasladarlo al consumidor (el cliente). El entero del IVA por el enajenante a las autoridades fiscales ocasionará una nueva modificación en su situación patrimonial para quedar como aparece ahora en el **Cuadro 25.**

CUADRO 25

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 3,000 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,800 |
| | | Utilidad en la venta del escritorio | 1,200 |
| | | | $ 3,000 |

[ ] = Patrimonio

El patrimonio modificó su composición después de enterar el IVA.

Puede apreciarse que la razón que explica la disposición que contiene el a. 21 de la LISR es que la traslación obligatoria del impuesto, por disposición legal, no produce una modificación en el haber patrimonial de quien, conforme a la ley, es contribuyente del mismo; en este caso del enajenante del escritorio, además de que el IVA que cause el contribuyente no constituye un gasto deducible. Esta es otra característica que explica por qué los impuestos que conforme a la ley deban trasladarse no representan ingreso acumulable. Se debe a que cuando se tiene obligación de trasladar un impuesto éste no puede deducirse de los ingresos

precisamente porque, al trasladarse, no afectará el haber patrimonial del contribuyente, y si su haber patrimonial no sufrirá disminución por la carga tributaria, no hay razón que justifique su deducción. Al respecto dispone el a. 25-XVI de la LISR que no serán deducibles: "Los pagos por concepto de impuesto al valor agregado o del impuesto especial sobre producción y servicios, que el contribuyente hubiese efectuado [...]." De la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este tratado.

Otro impuesto indirecto que los contribuyentes están obligados a trasladar es el IEPS que se establece en la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios. No me detengo a explicar en qué consiste el impuesto y cómo se causa, porque no es el propósito de este tratado. Lo importante es entender el fenómeno de la traslación del impuesto, pues de la misma manera que lo expliqué para el caso del IVA se entiende para el caso del IEPS.

**¶2172 Impuestos que se "Trasladan" Voluntariamente.** Es de advertir que la consecuencia que analicé en el apartado anterior no se produce si la supuesta traslación de un impuesto se verifica por acuerdo entre las partes y no por disposición legal. Imaginemos que en un contrato de arrendamiento las partes convinieran que, además del precio del arrendamiento, el arrendador trasladará al arrendatario el impuesto predial a que está afecto el inmueble dado en arrendamiento. En este caso la traslación se llevaría a cabo por una liberalidad aceptada por el arrendatario, no por disposición legal, por lo que el impuesto predial que *supuestamente se traslada* no es otra cosa que parte del precio del arrendamiento, por lo que su importe sí deviene ingreso acumulable; no sería aplicable la excepción que contiene el a. 21 de la LISR de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado

anterior, porque el traslado de este impuesto no se efectuaría por obligación legal emanada de una ley.

En la especie se tendrá el efecto adicional de que el impuesto predial que pague el propietario del inmueble será un gasto que podrá deducir de sus ingresos al determinar la base gravable del ISR; es decir, no se presenta la prohibición de la deducción que respecto del IVA referí en el apartado anterior.

***¶2175 Devolución de Contribuciones Actualizadas.*** En ocasiones se presenta la circunstancia de que los contribuyentes tienen a su favor saldos de contribuciones que debe devolverles la SHCP con motivo de que constituyen pagos indebidos de tales prestaciones. Entre las causas que los originan se encuentran, por ejemplo: *(i)* pagos indebidos con motivo de que el contribuyente consideró, erróneamente, que la contribución pagada se había causado; *(ii)* pagos provisionales que el contribuyente estuvo obligado a efectuar por disposición de alguna ley, y los que enteró resultaron ser superiores a la contribución que finalmente se causó; *(iii)* contribuciones pagadas con motivo de que las autoridades fiscales emiten una liquidación de impuestos supuestamente omitidos por el contribuyente, quien después de pagarlos impugna la resolución por las vías procesales pertinentes y obtiene resolución o sentencia favorable que obliga a la autoridad fiscal a devolver el impuesto pagado por el contribuyente antes de interponer su medio de defensa; etcétera.

El derecho de los contribuyentes a obtener la devolución de las cantidades que por los conceptos referidos tengan a su favor se establece en el a. 22 del CFF, en cuyo primer párrafo dispone que:

> Las autoridades fiscales están obligadas a devolver [a los contribuyentes] las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan de conformidad con las leyes fiscales. [...].

Para efectuar la devolución las autoridades fiscales cuentan con un plazo, transcurrido el cual surge a su cargo la obligación de pagar intereses. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 22 del CFF:

> [...]
> Cuando se solicite la devolución, ésta deberá efectuarse dentro del plazo de cincuenta días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud ante la autoridad fiscal competente con todos los datos, informes y documentos que señale el Reglamento de este Código.
> [...].
> Si la devolución no se efectuara dentro del indicado plazo de cincuenta días, las autoridades fiscales pagarán intereses que se calcularán a partir del día siguiente al del vencimiento de dicho plazo, conforme a una tasa que será igual a la prevista para los recargos en los términos del artículo 21 de este Código, que se aplicará sobre la devolución actualizada. Cuando el fisco federal deba pagar intereses a los contribuyentes sobre las cantidades actualizadas que le deba devolver, pagará dichos intereses conjuntamente con la cantidad principal objeto de la devolución actualizada.
> [...].

Los intereses que obtengan los contribuyentes en los términos del párrafo anterior constituyen ingreso acumulable debido a que no hay disposición alguna en la LISR que los excluya del gravamen. Por otra parte, no parece haber justificación de alguna índole que permitiera suponer que estos intereses no debieran ser acumulables, pues lo cierto es que esta contraprestación —que se obtiene del fisco federal— incrementa el haber patrimonial de su perceptor, ya que al incorporarse a su patrimonio el derecho de crédito consistente en obtener los intereses de referencia, no se incorpora ninguna obligación dineraria a su

patrimonio, por lo que dicho derecho de crédito hace que surja un ingreso que incrementa su haber patrimonial. Es decir, que en el caso de estos intereses se presenta el mismo efecto patrimonial que se origina con los intereses que se perciben de créditos a cargo de particulares en los cuales el contribuyente tiene el papel de acreedor de la obligación dineraria.

Sin embargo, la obtención de la devolución de los saldos a favor de contribuciones no sólo da lugar a la posible percepción de intereses por el contribuyente, sino que también se obtiene una percepción adicional: *la actualización derivada de la inflación*. A este respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 22 del CFF:

> [...] El fisco federal deberá pagar la devolución que proceda *actualizada* conforme a lo previsto en el artículo 17-A de este Código, desde el mes en que se efectuó el pago de lo indebido o se presentó la declaración que contenga el saldo a favor hasta aquél en que la devolución se efectúe. [...].[17]

La *"actualización"* a que se refiere el precepto transcrito tiene por objeto restituirle al contribuyente la pérdida de valor adquisitivo que haya experimentado su dinero mientras estuvo en poder del fisco; esta pérdida se origina cuando la economía del país se encuentra inmersa en un proceso inflacionario. De la descripción y análisis de este fenómeno me ocuparé en el Título V, Capítulo 2, de este tomo II-A, en el que describiré y analizaré el régimen fiscal que la LISR dispone para determinar el ingreso que debe acumularse cuando los contribuyentes obtienen contraprestaciones consistentes en intereses. El procedimiento para efectuar la actualización de las cantidades que el fisco federal está obligado a devolver a los contribuyentes se establece en el a. 17-A del CFF que dispone lo siguiente:

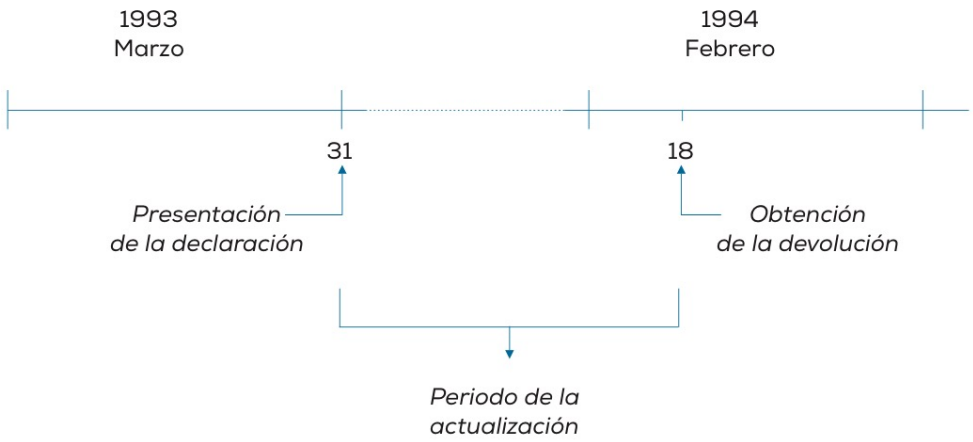
> El monto de [1] las contribuciones o [2] de las devoluciones a cargo del fisco federal se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a las cantidades que se deban actualizar. Dicho factor [de actualización] se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del periodo entre el citado índice correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho periodo.
>
> [...].

Resalto los dos supuestos que refiere la norma, porque me auxiliarán para determinar el periodo de la actualización, tema del que me ocuparé en el siguiente apartado. Una diferencia que puede apreciarse entre el periodo para el cálculo de los intereses a cargo del fisco federal y el periodo para que calcule la actualización de la cantidad a devolver, es que los intereses no se generan durante el periodo de cincuenta días hábiles a partir de que se presenta la solicitud de devolución con toda la información pertinente, en tanto que la actualización se origina desde que el contribuyente efectuó el pago indebido de la contribución, o presentó la declaración que produce el saldo a favor que la autoridad fiscal está obligada a devolver. Es decir, que respecto de la actualización de cantidades a devolver por pagos de contribuciones indebidas, las autoridades fiscales no cuentan con el plazo de gracia que el CFF dispone para el pago de los intereses al contribuyente. En el cómputo del plazo de cincuenta días que tienen las autoridades fiscales para efectuar la devolución únicamente se computan los días hábiles por aplicación de la que dispone el a. 12 del CFF: "En los plazos fijados en días no se contarán los sábados, los domingos ni el 1o. de enero; el 5 de febrero; el 21 de marzo; el 1o. y 5 de mayo; el 1o. y 16 de septiembre; el 20 de noviembre; el 1o. de diciembre de cada 6 años, cuando

corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre."

***¶2177 Actualización de la Cantidad a Devolver.*** Para apreciar de manera objetiva cómo se calcula la actualización de la cantidad a devolver por las autoridades fiscales, imaginemos que se trata de una empresa que presentó su declaración el 31 de marzo de 1993 —correspondiente al ejercicio fiscal de 1992— en la que mostró un saldo de impuesto a su favor por $ 10,000 con motivo de que los pagos provisionales que efectuó durante el ejercicio excedieron al ISR anual que causó en el mismo; la devolución la obtiene el 18 de febrero de 1994. Es decir, que visto de manera objetiva, el periodo de la actualización es el que muestro en el **Cuadro 26.**

CUADRO 26




Periodo que debe actualizarse: del 31 de marzo de 1993 al 18 de febrero de 1994.

Para actualizar la cantidad a devolver debe calcularse un *"factor"*, para lo cual hay que atender a los índices de precios dados a conocer por el Banco de México. El a. 17-A del CFF dispone que para calcular dicho factor se acuda al índice de precios del mes *más reciente del periodo* y se divida entre el que corresponda al mes

anterior al más antiguo del mismo. Parece ser que no hay duda que el mes anterior al más antiguo del periodo es marzo de 1993, ya que el periodo de la actualización se inicia el 1o. de abril de dicho año. Sin embargo, respecto de cuál sea el *mes más reciente* del periodo caben dos posibilidades: *(i)* que sea enero de 1993 si el periodo de actualización termina el 18 de febrero de ese año, o *(ii)* que sea diciembre de 1993 si el periodo de actualización terminara el 31 de enero de 1994. Para determinar cuál de las dos posibilidades prevalece en la solución del problema es conveniente resaltar lo que dispone la última parte del primer párrafo del a. 17-A del CFF: "[...]. *Las contribuciones* no se actualizarán por fracciones de mes."[18] Resalto esta circunstancia, porque mientras que este párrafo del precepto regula dos supuestos: *(i)* la actualización de las contribuciones a cargo de los contribuyentes cuando las paguen de manera extemporánea y *(ii)* la devolución de cantidades por el fisco federal, la disposición que establece que no se actualice por fracciones de mes únicamente se refiere a las contribuciones, o sea al supuesto *(i)*, mas no a las cantidades que el fisco federal deba devolver, o sea el supuesto *(ii)*. Por tal motivo concluyo que en el ejemplo que analizo en este apartado el periodo de la actualización se inicia el 1o. de abril de 1993 y concluye el 18 de febrero de 1994, por lo que el mes anterior al más reciente del periodo es enero de 1994, toda vez que el periodo termina en febrero de ese año. Una interesante interpretación del a. 17-A del CFF es la que hace Sedeño Figueroa, la cual reproduzco en la **Información Complementaria IV-3-1**, aunque debo resaltar que su razonamiento sólo lo hace respecto de las contribuciones, sin aludir en su exposición si ese mismo criterio lo sostendría respecto de las devoluciones a cargo del fisco federal de cantidades a favor de los contribuyentes. Participo del criterio que sostiene Sedeño Figueroa.

Con base en lo expuesto, la empresa del ejemplo recibiría como devolución del fisco federal la cantidad de $ 10,600, determinada de la manera en que muestro en el **Cuadro 27.**

CUADRO 27

**Factor de actualización**

| | | |
|---|---|---|
| INPC de enero de 1994 | 97.2027 | = 1.0600-1 = 0.06 |
| INPC de marzo de 1993 | 91.6927 | |
| Saldo a favor mostrado en la declaración del ejercicio 1992 | | $ 10,000 |
| Más - Actualización ($ 10,000 x 0.06) | | 600 |
| Cantidad que se obtiene como devolución | | $ 10,600 |

La actualización equivale a la pérdida de poder adquisitivo que $ 10,000 tuvieron en el periodo del 1o. de abril de 1993 al 18 de febrero de 1994.

La razón por la que para determinar el factor de actualización resté la unidad del factor que arrojó la división, la explico en el apartado ¶2480, en el que describo y analizo todo lo relativo al cálculo de los diferentes factores de actualización a que alude la LISR: *(i)* factores para actualizar por periodos de un mes, *(ii)* factores para actualizar por periodos superiores a un mes y *(iii)* factores para actualizar valores a una fecha determinada.

Es prudente señalar que la SHCP no participa del criterio que expongo para actualizar la cantidad que debe devolverse al contribuyente cuando éste tiene en saldo a su favor. Conforme al criterio expresado por la autoridad fiscal,[19] en el caso del ejemplo que utilizo en

este apartado, el factor de actualización se determinaría dividiendo el INPC de enero de 1995 (situación que coincide con mi criterio) entre el correspondiente a febrero de 1994 (situación que difiere de mi criterio). Considero que para utilizar el INPC de febrero habría que considerar que el periodo de la actualización se inicia en marzo, lo cual no resulta falso; si la declaración se presentó el 31 de marzo de 1994, el periodo de la actualización se inicia el 1o. de abril de 1994, o sea al día siguiente. Claro está que con el criterio de la autoridad fiscal se obtiene una mayor cantidad por actualización.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA IV-1-1

# LA ACTUALIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

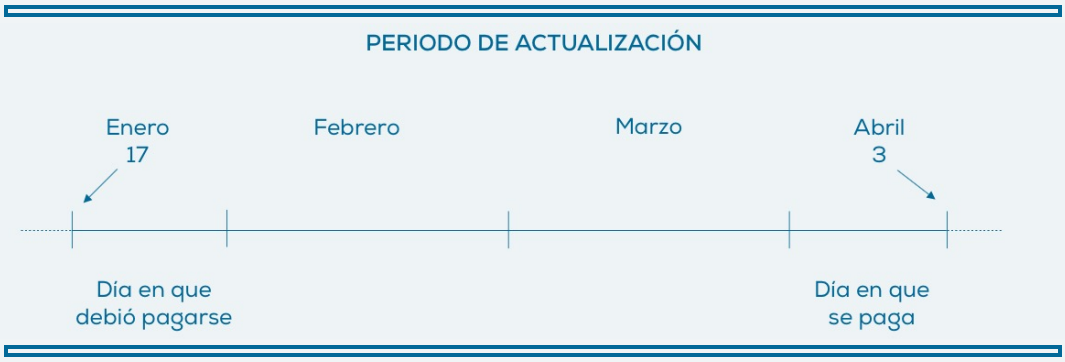
*Fermín Sedeño Figueroa*[1]

Después de más de cuatro años de estarse actualizando las contribuciones, devoluciones y otros valores, aplicando el procedimiento previsto desde 1990 por el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación (CFF), parecería poco oportuno —y tal vez hasta ocioso— ocuparse de dicho procedimiento, pues la mayoría de los contribuyentes lo aplica de manera casi mecánica.

Sin embargo, como veremos más adelante, la inclusión, el 2 de febrero de 1993, de la regla 10-A en la Resolución que Establece Reglas Generales y Otras Disposiciones de Carácter Fiscal para el año de 1992 (Resolución Miscelánea para 1992), y la reiteración de su contenido en la regla 8 de la Resolución Miscelánea para 1993, en la regla 9 de la Resolución Miscelánea para 1994 y en la regla 13 de la Resolución Miscelánea para 1995, dan actualidad al tema y justifican que, con la ayuda de un ejemplo, revisemos la forma en que se aplica el procedimiento de actualización. La regla 13 de la Resolución Miscelánea para 1995 dispone que:

> Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, en los casos en que el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes anterior al más reciente del periodo, no haya sido publicado por el Banco de México, la actualización de que se trata se realizará aplicando el último publicado.

Supongamos que una contribución que debió pagarse el 17 de enero de 1993 se paga hasta el 3 de abril de ese año. El periodo de actualización sería entonces del 17 de enero al 3 de abril de 1993. El factor de actualización aplicable a ese periodo se obtiene de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) del mes anterior al más reciente del periodo, entre el del mes anterior al más antiguo del mismo. Para ello necesitamos identificar, primero, el mes más reciente del periodo a fin de que nos sirva de referencia.




En este punto la mayoría de los contribuyentes considera que el mes más reciente del periodo es el propio mes en que se realiza la actualización; en el ejemplo: el de abril. Sin embargo, por las razones que exponemos a continuación, dudamos de que esa consideración sea correcta.

En primer lugar, debido a que no contamos con una definición legal del término *"reciente"* a la que debamos atender, ni se trata tampoco de un concepto definido de manera especial por alguna ciencia o técnica. Por lo tanto, para interpretar el artículo 17-A del CFF acudimos a la definición lexicográfica de la palabra "reciente" que emplea el precepto. Conforme al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, "reciente" es un adjetivo que designa lo nuevo, fresco o acabado de hacer. Es decir, que puede ser aplicado a las cosas nuevas o frescas, pero también a las que se acaban de completar, hacer o terminar.

Por lo tanto, para designar un mes como "reciente" pudiéramos considerar, en el ejemplo, que el de abril es el más nuevo del periodo. Pero también podríamos decir que, respecto de abril, marzo es el mes que acaba de transcurrir o completarse, de modo que dependerá de la acepción que apliquemos de la palabra para que abril o marzo, en su caso, se considere como el mes más reciente del periodo. De aquí podemos concluir que la interpretación gramatical de la norma no es suficiente para obtener un significado que nos permita aplicarla de manera cierta. Esto nos lleva a la necesidad de tomar en consideración otros aspectos que nos auxilien en la interpretación de la norma.

El primero al que podemos acudir es la regla establecida por el propio artículo 17-A del CFF que dispone que la actualización no se hará por fracciones de mes, sino por meses completos. Esto se explica por la propia naturaleza progresiva del INPC, el cual no es igual para todos los días del mes, de modo que resulta explicable que la actualización no se calcule por fracciones de mes. Aplicando la citada regla con base en esta argumentación, en nuestro ejemplo debemos descartar el mes de abril para efectos de la actualización, ya que no se trata de un mes completo, de modo que sería marzo el mes completo más reciente del periodo.

En caso de que la rázon anterior no fuera suficiente para definir el sentido que debemos otorgar al término *"reciente"*, existe un segundo elemento que podemos considerar: consiste en la forma en que en su momento se aplicó el propio artículo 17-A del CFF en su texto para 1990. Conforme a dicho precepto el factor de actualización se obtenía, entonces, de dividir el INPC del mes más reciente del periodo, entre el del mes más antiguo del mismo.

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 17-A EN 1990

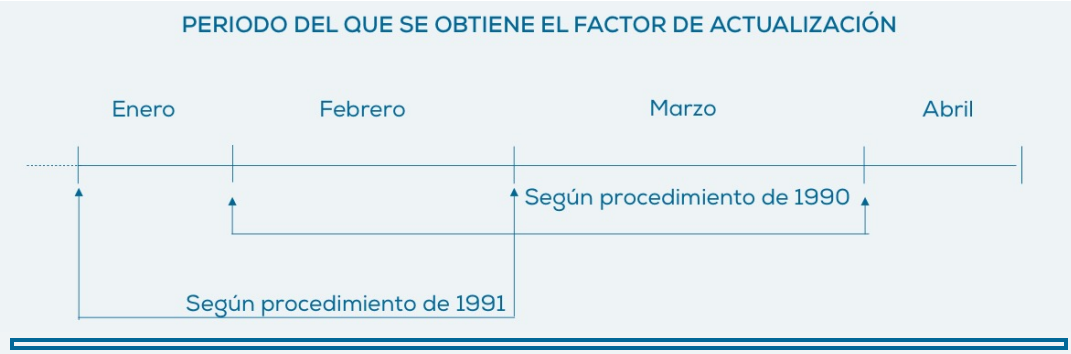
$$\text{FACTOR DE ACTUALIZACIÓN} = \frac{\text{INPC del mes más reciente del periodo}}{\text{INPC del mes más antiguo del periodo}}$$

Considerando el ejemplo que utilizamos, lo que en su momento se hizo fue tomar a marzo como el mes más reciente del periodo. Conforme a este criterio no era posible obtener el factor durante los primeros días del mes en que se actualizaba, pues se carecía del INPC del mes anterior. Por ello fue necesario que en la regla 8 de la Resolución Miscelánea para 1990 (cuyo texto permanece invariable en la regla 13 de la Resolución Miscelánea para 1995), se dijera que mientras no se hubiera publicado el INPC del mes más reciente del periodo, se podría utilizar el último publicado.

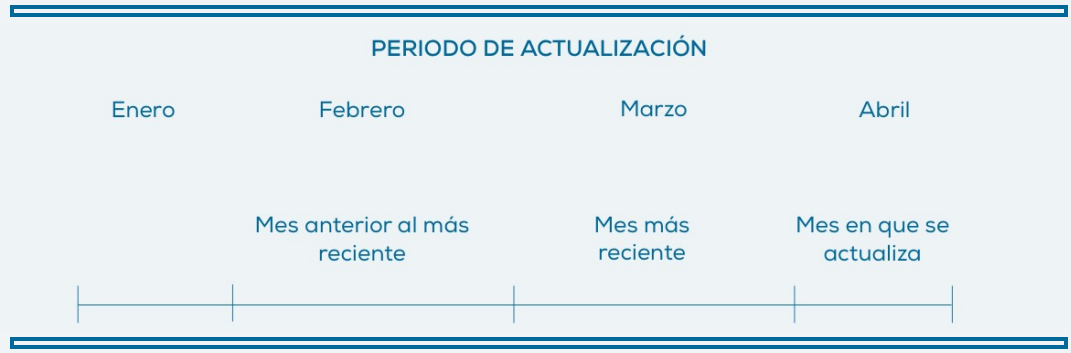
Para la aplicación del texto del precepto en 1990 nadie consideró, como hoy se pretende, que el mes más reciente era el propio mes en que se actualizaba, pues se habría llegado al absurdo de no poder aplicar la norma que ordena actualizar, ya que nunca se contaría oportunamente con el INPC de dicho mes porque es publicado hasta el mes siguiente. Si no existe razón alguna que nos lleve a considerar que el término *"reciente"* ha sufrido alguna modificación de 1990 a la fecha, debemos seguir dándole la misma significación al interpretar el texto del referido artículo 17-A vigente a partir de 1991.

En caso de que aún persistiera la duda, un tercer elemento que podría auxiliarnos a resolver la cuestión es la reforma para 1991 al artículo 17-A del CFF, motivada por la citada imposibilidad de aplicar la actualización desde el primer días del mes de que se trate.

Como se expresó en la Exposición de Motivos de la reforma, ésta tuvo por objeto corregir esa irregularidad, de manera que la actualización se realice con información disponible. Por eso, considerando que desde el primer día del mes en que se actualiza, el último INPC que se conoce es el del mes que antecede al más reciente del periodo, a partir de la reforma el factor de actualización se obtiene dividendo dicho índice, entre el anterior al más antiguo del periodo. Es decir, se recorrió un mes hacia atrás el periodo que se emplea para obtener el factor.




Por lo tanto, y siguiendo una vez más nuestro ejemplo, la reforma sólo tiene sentido si consideramos que marzo es el mes más reciente del periodo, de tal manera que febrero sea el anterior al más reciente, ya que es el INPC de febrero el último que se conoce desde el primer día de abril.




A partir de la reforma no sólo es posible actualizar con el mismo factor desde el primer día de cada mes, sino que en el evento poco probable de que el Banco de México no llegara a publicar el INPC del mes anterior, esto no impediría el cumplimiento de la obligación de actualizar.

En vista de todo lo anterior, no creemos que sea posible sostener que el mes más reciente del periodo es aquél en el que se actualiza: abril en nuestro ejemplo. Por el contrario, conforme a todos los elementos involucrados en la cuestión a que hemos hecho mención no podemos sino concluir que el mes más reciente es el que antecede a aquél en el que se realiza la actualización: marzo en el ejemplo, por lo que sería el INPC de febrero el que debe utilizarse para obtener el factor de actualización.

Sin embargo, volviendo a lo dispuesto en la regla 10-A de la Resolución Miscelánea de 1992, reiterado en las posteriores Resoluciones Misceláneas, incluida la de 1995, es claro que para la Secretaría de Hacienda (SHCP) el mes más reciente del periodo es aquél en el que se efectúa la actualización. En

efecto, la citada regla señala que cuando el INPC del mes anterior al más reciente del periodo no haya sido publicado por el Banco de México, la actualización se realizará aplicando el último publicado.

Esta disposición parece referirse a dos posibles situaciones: la primera, que en el futuro el Banco de México deje de cumplir con la obligación que le impone el artículo 20, segundo párrafo, del CFF, de publicar el INPC en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda. Por la manera en que el Banco de México ha venido cumpliendo con su obligación desde enero de 1987 en que le fue impuesta, parece poco probable que deje de hacerlo, de modo que debemos descartar esta primera hipótesis. La segunda situación (como ocurría en 1990) sería que no fuera posible realizar la actualización durante los primeros días de cada mes, porque se careciera del INPC del mes anterior al más reciente del periodo. Esto sólo sería posible si indebidamente consideráramos como mes más reciente aquél en que se efectúa la actualización.

Sirviéndonos del multicitado ejemplo, sólo quien considere que abril es el mes más reciente del periodo puede creer que no es posible efectuar la actualización, porque durante los primeros días de ese mes se desconoce el INPC de marzo, y que por lo tanto hace falta una disposición que le autorice a utilizar el Indice de febrero. En cambio, si atendiendo a las razones que se expusieron líneas arriba, consideramos que marzo es el mes más reciente del periodo, entonces desde el primer día de abril podemos aplicar la actualización porque ya conocemos el Índice de febrero, resultando innecesaria, entonces, la disposición contenida en las referidas reglas de las Resoluciones Misceláneas.

Finalmente, cabe decir que la SHCP pasa por alto la evolución que el propio Ejecutivo Federal ha promovido en el procedimiento de actualización previsto por el artículo 17-A en cuestión, pues supone erróneamente que la situación sigue siendo la misma que existía antes de que dicho precepto fuera reformado a partir de 1991, época en la que sí tenía sentido la regla 10 de la Resolución Miscelánea para 1990, que con un texto casi idéntico al de la actual regla 13 resolvió un problema de carácter práctico que quedó superado a partir de la citada reforma legal.

1 Colaboración inédita, amablemente proporcionada por el licenciado Fermín Sedeño Figueroa para su inclusión en este tratado.

***¶2179 La Actualización Como Ingreso No Acumulable; Primera Interpretación.*** Si analizamos el efecto que en la situación patrimonial del contribuyente produce la cantidad que obtiene por concepto de actualización, no hay duda que constituye un ingreso que incrementa su haber patrimonial. Esto sucede, porque la cantidad que se obtiene en efectivo con motivo de la actualización se incorpora al patrimonio del contribuyente sin que a éste se incorpore, de manera paralela, obligación dineraria alguna. En consecuencia la actualización deviene ingreso que incrementa el haber patrimonial. Visto de manera objetiva, el **Cuadro 28** muestra la situación patrimonial antes de que el contribuyente obtenga la devolución de su saldo a favor actualizado y el **Cuadro 29** la muestra después de obtenerla.

CUADRO 28

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| | | | $ 0 |
| Mercancías | $ 90,000 | | |
| Saldo a favor de contribuciones | 10,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $100,000 | Capital social | $100,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación antes de obtener la devolución del saldo a favor.

CUADRO 29

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | | | |
|---|---|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
| Efectivo | $ 10,600 | | $ 0 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Mercancias | 90,000 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | $100,600 | Capital social | $100,000 |
| | | Ingreso por actualización | $ 600 |
| | | | $100,600 |

[ ] = Patrimonio

Situación después de obtener, actualizada, la devolución del salario a favor.

---

El panorama de la situación que nos muestran los **Cuadros 28** y **29** confirman lo que arriba expresé: la actualización que obtiene el contribuyente al recibir del fisco federal la devolución actualizada de los saldos de impuesto que tenga a su favor sí constituye un ingreso. Ahora la pregunta obligada es ¿dicha actualización constituye *ingreso acumulable* para efectos fiscales? En una primera aproximación parecería que la afirmativa sería la respuesta correcta a esta interrogante, sobre todo si tomamos en cuenta que ni el a. 15 de la LISR ni ninguno otro de sus preceptos dispone que no lo sea, y en cambio la regla general que deriva del a. 15 citado es que todos los ingresos que obtenga el contribuyente constituyen *ingresos acumulables*. Sin embargo, como en repetidas ocasiones he señalado (¶1752 entre otros), las normas jurídicas deben interpretarse de manera sistemática y armónica, lo que significa que debe darse consideración al hecho de que todas ellas forman parte de un sistema que integra un orden y que debe evitarse como solución la conclusión de que hay contradicción entre las normas. Es decir, debe procurarse conformidad entre las disposiciones

normativas, evitando contradicciones y disensión entre los ordenamientos que integran dicho orden jurídico, o aun entre disposiciones de un mismo ordenamiento, porque en la interpretación debe prevalecer un principio de unidad sistemática. Sólo así es posible detectar los principios de derecho que rigen en un determinado orden jurídico. Por lo tanto, ante dos posibles interpretaciones que pudieran darse respecto de una misma norma jurídica en la que una de ellas conduzca a la conclusión de que dicha norma es inconstitucional, debe optarse por la interpretación que evite semejante conclusión; es decir, debe evitarse —entre otras consecuencias— una colisión entre la norma secundaria y la norma primaria que determina su creación, sobre todo si la norma primaria es un precepto constitucional.

De esta manera, atendiendo a la regla de interpretación referida nos encontramos, por una parte, que no hay en la LISR precepto alguno que disponga que la actualización en cuestión no sea ingreso acumulable; pero, por otra parte, encontramos que el a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR —que se refiere a los créditos que deben tomarse en cuenta para calcular el componente inflacionario de los créditos— dispone que entre tales créditos no deben incluirse los *saldos a favor por contribuciones*. La consecuencia de esta disposición es que al determinar los intereses acumulables para efectos fiscales no se podrá deducir el componente inflacionario que corresponda a dichos saldos a favor que provengan de contribuciones en los que el deudor de tales créditos es el fisco federal. Si no encontramos una justificación jurídica a la limitación que respecto de esta deducción (el componente inflacionario de los saldos a favor por contribuciones que tenga el contribuyente) establece el a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR, tendríamos que concluir que esta norma secundaria (dicho precepto de la LISR) es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su

creación (el a. 31-IV constitucional), porque impide que la pérdida de poder adquisitivo de un crédito —motivada por la inflación— se deduzca para determinar el resultado fiscal afecto al ISR; este impedimento significaría que la norma secundaria desatiende el mandato constitucional referido en el *principio de proporcionalidad* (¶433), que dispone que en la determinación de las contribuciones el creador de la norma fiscal debe atender a la capacidad contributiva de los gobernados obligados a su pago. Si por una parte la actualización que obtienen los contribuyentes con motivo de la devolución de saldos de contribuciones que tengan a su favor constituyera ingreso acumulable y, por otra, esos mismos contribuyentes no pueden deducir el componente inflacionario de dichos créditos que tienen a su favor, resultaría entonces que la norma secundaria que se contiene en el a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR sería *doctrinalmente-irregular*. Esta posible interpretación de los a. 15 y 7-B-IV-b)-4 de la LISR pondrían a este último en colisión con el precepto constitucional que como garantía individual establece el principio de proporcionalidad.

En efecto, como en su momento analizaré en el Título V, Capítulo 2, de este tomo II-A del tratado, los intereses nominales que producen los créditos se integran por dos conceptos: *(i)* el componente inflacionario del crédito, que es equivalente a la actualización a que me he referido en este apartado, y *(ii)* el interés real, o sea lo que en realidad constituye la utilidad del acreedor. Al permitir la LISR que para determinar el *interés acumulable* se disminuya el componente inflacionario de los créditos, el efecto que se obtiene es que el ordenamiento fiscal está permitiendo que se deduzca del interés nominal la parte de la contraprestación que en términos económicos significa pérdida del poder adquisitivo del dinero objeto del crédito. De esta manera, lo único que constituye

*ingreso acumulable* es el *interés real* que obtiene el acreedor. Así, si atendemos a que la LISR no permite que se disminuya el componente inflacionario de los créditos, cabrían dos posibilidades de interpretación: *(i)* que toda la contraprestación que obtiene el contribuyente (equivalente al interés nominal) es ingreso acumulable, dado que no se permite la deducción del componente inflacionario del saldo a favor por contribuciones, o *(ii)* que la LISR no permite que se disminuya el componente inflacionario de los saldos a favor de contribuciones, precisamente *porque la actualización que se obtiene no es ingreso acumulable*, y al no ser acumulable este concepto ya no procede que se deduzca el componente inflacionario; es decir, su deducción va implícita en la no acumulación de la actualización, que es sinónimo del componente inflacionario del saldo a favor. Esta segunda posibilidad —no así la primera— es la que estaría en consonancia con el principio de proporcionalidad, razón adicional para considerar que el ingreso que obtienen los contribuyentes por la actualización de los saldos a favor que les devuelve el fisco federal, no constituye ingreso acumulable. A este razonamiento volveré en el apartado ¶2546) al describir y analizar los conceptos que conforme a la LISR no pueden incluirse en el cómputo del componente inflacionario de los créditos.

***¶2181 La Actualización Como Ingreso No Acumulable; Segunda Interpretación.*** En el supuesto no concedido que la interpretación que formulé en el apartado anterior no fuera la verdadera para concluir que la actualización de las contribuciones devueltas por la SHCP no constituye ingreso acumulable, habría otra razón más para sostener la no acumulación. A continuación expreso los razonamientos en los que baso esta segunda interpretación. El último párrafo del a. 17-A del CFF dispone que:

> Las cantidades actualizadas conservan la naturaleza jurídica que tenían antes de la actualización. El monto de ésta, determinado en los pagos provisionales y del ejercicio, no será deducible ni acreditable.

De lo dispuesto en este precepto resulta que si el saldo a favor proviene de pagos provisionales que el contribuyente efectuó en exceso respecto del impuesto anual causado, lo que la autoridad fiscal estará devolviéndole son: *(i)* los propios pagos provisionales y *(ii)* la actualización que será, también, pago provisional. Es decir, debido a que la actualización del saldo a favor es accesorio del derecho de crédito —que es lo principal —, con base en el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se dice que la actualización (lo accesorio) adquiere la naturaleza jurídica de la contribución que originó el saldo a favor (lo principal); éste es el razonamiento inmerso en el precepto legal transcrito. Por lo tanto —siguiendo esta misma línea de interpretación— se dirá: *(a)* que si lo principal (la devolución del saldo a favor) no constituye ingreso acumulable, tampoco lo será lo accesorio, o bien *(b)* que si lo principal (el pago provisional) no se dedujo en la determinación del resultado fiscal, tampoco debe tener efecto de ingreso el accesorio (la actualización que se obtiene), pues éste deviene recuperación de lo principal, el cual no fue deducible. Esta línea de razonamiento permite resolver problemas similares atinentes a la actualización de otros saldos de contribuciones a favor de los contribuyentes.

Naturalmente que si se tuviera que recurrir a esta segunda interpretación para determinar el régimen fiscal aplicable al ingreso derivado de la actualización de saldos a favor por contribuciones, entonces habría que concluir en la *irregularidad-doctrinal* del a. 17-B-IV-b)-4 de la LISR, al que me referí en el apartado anterior y del que me volveré a ocupar en el apartado ¶2546.

1 Respecto de las funciones normativas, véanse los apartados ¶113 a ¶121 en el tomo I.

2 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 79. Las cursivas son mías.

3 A esta noción de activo neto también se refiere el IMCP: "Se refiere a la naturaleza residual del capital contable,representado por la diferencia entre el activo y el pasivo." *Ídem*. Pág. 76.

4 ALONSO CARDOSO, Juan Carlos. *Algunas Consideraciones Fiscales*... Pág. 2.

5 Las cursivas son mías.

6 Activo, dice el IMCP, "Es el conjunto o segmento, cuantificable, de los beneficios económicos futuros fundadamente esperados y controlados por una entidad, representados por efectivo, derechos, bienes o servicios, como consecuencia de transacciones pasadas o de otros eventos ocurridos." *Principios de Contabilidad*...Pág.72.

7 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 108.

8 ALONSO CARDOSO, Juan Carlos. *Algunas Consideraciones Fiscales*... Pág. 4.

9 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 109. Las cursivas son mías.

10 Las cursivas son mías.

11 Respecto del derecho de accesión y de los frutos civiles, véase el apartado ¶2053.

12 El a. 10-A de la LISR dispone, en su tercer párrafo, que "No se estará obligado al pago de este impuesto cuando los dividendos o utilidades provengan de la cuenta de utilidad fiscal neta que establece esta Ley."

13 Ver en la nota 6 la definición que de activo da el IMCP.

14 La LISR define los activos fijos en el a. 42, segundo párrafo, de la siguiente manera: "[...] el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo. La adquisición o fabricación de estos bienes tendrá siempre como finalidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, y no la de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones." Indudablemente esta definición se inspiró en la designación que el IMCP ha establecido para este concepto. Al respecto establece: "Este Boletín [C-6 Inmuebles, Maquinaria y Equipo] establece las reglas particulares de aplicación de los principios de contabilidad relativos a los inmuebles, maquinaria y equipo (también conocidos como activo fijo) de las empresas comerciales e industriales [...] son bienes

tangibles que tienen por objeto a) el uso o usufructo de los mismos en beneficio de la entidad [la persona jurídica] b) la producción de artículos para su venta o para el uso de la propia entidad y c) la prestación de servicios a la entidad, a su clientela o al público en general. La adquisición de estos bienes denota el propósito de utilizarlos y no de venderlos en el curso normal de las operaciones de la entidad." *Principios de Contabilidad*... Pág.241.

15 IMCP. *Principios de Contabilidad*... [Boletín B-10]. Págs. 123 a 191.

16 Las cursivas son mías.

17 Las cursivas son mías.

18 Las cursivas son mías.

19 SHCP. *Boletín de Normatividad*. Septiembre-Octubre de 1995. Pág. 25.

CAPÍTULO IV

# Dividendos obtenidos (Ingresos no acumulables)

# Índice


**¶2200 PLAN DE TRABAJO**

**¶2202 ANTECEDENTES**

¶2204 Por Qué No Son Acumulables

¶2206 Régimen de Integración (1964-1982)

¶2208 Deducibilidad de Dividendos Pagados (1983-1989)

¶2210 Régimen de Acreditamiento

**¶2215 RÉGIMEN FISCAL ACTUAL**

**¶2220 FORMAS EN QUE PUEDEN OBTENERSE LOS DIVIDENDOS**

¶2223 En Efectivo

¶2225 En Acciones

¶2227 Por Reinversión de Dividendos

***¶2229 Plazo para Reinvertir el Dividendo***

¶2231 De Manera Presunta

***¶2233 Reducción de Capital***

***¶2235 Intereses Constructivos***

***¶2237 Préstamos a Socios o Accionistas***

**¶2242 EFECTO DE LA OBTENCIÓN DE DIVIDENDOS EN LA PTU**

¶2244 En lo Metajurídico

**¶2246 GRAVAMEN A LOS ACCIONISTAS**

Capítulo IV

# Dividendos obtenidos (Ingresos no acumulables)

## ¶2200 PLAN DE TRABAJO

En virtud de la complejidad que al paso del tiempo ha adquirido el tema relativo a la obtención de dividendos por las personas morales, producto de sus inversiones en acciones emitidas por otras sociedades, considero conveniente exponer mi plan de trabajo para acometer la tarea de describir y analizar las disposiciones de la LISR en cuanto al régimen fiscal aplicable a la obtención de estos ingresos. Para ello analizaré en tres etapas el régimen fiscal aplicable:

(1) Régimen fiscal que existió de 1964 a 1982;

(2) Régimen fiscal que estuvo en vigor de 1983 a 1989; y

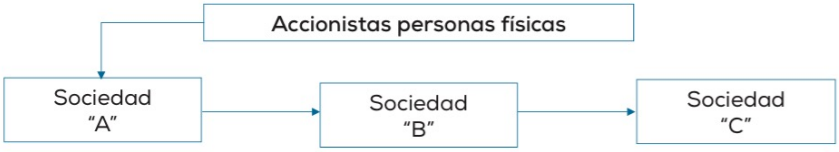
(3) Régimen fiscal que prevalece desde 1990.

**¶2202 ANTECEDENTES.** De 1964 a 1982, durante casi 20 años, la LISR dispuso que al determinarse la utilidad gravable sobre la que se calculaba el ISR los contribuyentes podían dejar de incluir como ingreso gravable los dividendos que percibieran de sociedades en las que tuvieren inversión en acciones. La norma permisiva (¶117) trataba de evitar una duplicidad en el pago del ISR sobre los dividendos que van pasando de una empresa a otra, ya que en su origen esos dividendos constituyeron una utilidad que estuvo gravada con el ISR en la empresa que la generó, y es

de esa utilidad ya gravada con el ISR de la que provienen los dividendos los cuales, a su vez, constituyen ingreso de quienes los perciben.

**¶2204 Por Qué No Son Acumulables.** A continuación muestro un ejemplo del efecto que la ausencia de esa norma habría producido. Imaginemos que dos personas físicas son propietarias de las acciones de la Sociedad "A", la cual a su vez es accionista de la Sociedad "B". La Sociedad "B", a su vez, es accionista de la Sociedad "C". El **Cuadro 1** muestra la integración de estas empresas.

CUADRO 1




Inversión de los accionistas en un grupo de empresas; su inversión en "B" y en "C" se produce de manera indirecta, a través de "A".

Imaginemos ahora que la utilidad que obtuvo la Sociedad "C" se distribuyó como dividendo a la Sociedad "B", la cual distribuyó su utilidad a la Sociedad "A" y ésta, a su vez, distribuyó su utilidad a los dos accionistas personas físicas mediante el pago de un dividendo. Para no complicar el desarrollo de este ejemplo excluí el efecto de la PTU. Si conforme a las disposiciones de la LISR el dividendo que obtuvieran las sociedades fuera ingreso acumulable se tendría el efecto que muestro en el **Cuadro 2.**

CUADRO 2

En este supuesto se considera que el dividendo constituye ingreso acumulable de la sociedad que lo recibe.

Al decretarse el dividendo por la asamblea de accionistas de la sociedad "A", los accionistas personas físicas recibirían un dividendo de $ 29, el cual pudo haber sido de $ 66 si hubieran sido accionistas directamente de la sociedad "C" y no a través de dos sociedades ("B" y "C"). El efecto de la piramidación o multiplicación del impuesto que se produce en el caso del ejemplo del **Cuadro 2** visto en su conjunto, es que una utilidad inicial de $ 100 causaría, al final, $ 71 de impuesto.

Es precisamente ese efecto desfavorable para los accionistas el que trató de evitar el creador de la norma fiscal —desde aquella época— al permitir que se excluyera de la utilidad fiscal, a manera de ingreso no acumulable, el importe de los dividendos o utilidades que una sociedad mercantil, en su carácter de socio o accionista, percibiera de otra sociedad mercantil residente en el país. Con el mismo tipo de organización que mostré en el **Cuadro 1**, el efecto que produce la permisión de no gravar los ingresos por dividendos que obtengan las personas morales es el que ahora muestro en el **Cuadro 3**.

CUADRO 3

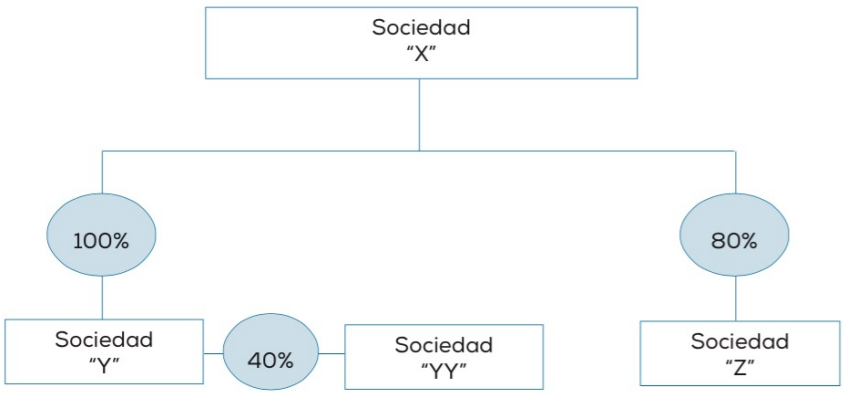
| | Sociedad | | |
|---|---|---|---|
| | "C" | "B" | "A" |
| Ingreso propio de la actividad | $ 400 | $ 66 | $ 66 |
| Menos – costos y gastos | (300) | 0 | 0 |
| Utilidad fiscal | 100 | 66 | 66 |
| Menos – Dividendo obtenido (ingreso no acumulable) | 0 | (66) | (66) |
| Resultado fiscal | 100 | 0 | 0 |
| ISR (34%) | (34) | 0 | 0 |
| Utilidad repartible | $ 66 | $ 66 | $ 66 |

Los accionistas personas físicas de "A", podrán disponer de un dividendo de $ 66.

Ahora los accionistas de la Sociedad "A" podrán obtener un dividendo de $ 66, que es la misma cantidad que habrían recibido si desde un principio su inversión la hubieran efectuado de manera directa en la sociedad "C".

No se requiere un gran análisis y de profundos conocimientos en cuestiones económicas para advertir que resulta justificado el procedimiento que desde 1964 establece la LISR para determinar el régimen fiscal de los dividendos; la Ley daba debida atención a la realidad —o mejor, a la costumbre— que imponía la forma en que los individuos integran sus empresas para tener una operación más eficiente. La forma de integración que utilicé en el **Cuadro 1** para describir el efecto que producía la norma no es lo ordinario en el mundo de los negocios; la utilicé para acentuar el efecto patrimonial desfavorable que se produciría en ausencia de un procedimiento como el que dispone la LISR para regular el gravamen aplicable a la obtención de dividendos. Sin embargo, si reflexionamos en que lo ordinario es que se presente una organización como la que a continuación muestro en el **Cuadro 4**, se apreciará que también resulta evidente la necesidad de esa disposición legal y, por ende, su justificación.

CUADRO 4




Integración de un grupo empresarial con distintos por cientos de participación.

En la organización que planteo en el **Cuadro 4** la sociedad "Y" podía excluir de su utilidad fiscal los dividendos que obtuviera de la sociedad "YY" y a su vez la sociedad "X" podría excluir de su utilidad fiscal los dividendos que en su carácter de accionista obtuviera de las sociedades "Y" y "Z", con lo que se obtenía que sólo se pagara ISR una sola vez: en la empresa que generaba la utilidad que originaba los dividendos.

**¶2206 Régimen de Integración (1964-1982).** En el período que abarcó de 1964 a 1982, el régimen fiscal que se aplicó a las personas físicas respecto de los dividendos que percibieran de las sociedades mercantiles consistió en que quedaban afectos al pago de ISR a una tasa fija de impuesto que se retenía por la sociedad que los pagaba. Para determinar el impuesto anual a su cargo la persona física no tenía que acumular, a los demás ingresos que obtuviera, el dividendo percibido. La tasa de impuesto con que se gravaron los dividendos fue variando con el tiempo; en 1982 ascendía al 21%.

Sin embargo, de 1979 a 1982 la LISR estableció dos regímenes diferentes para que las personas físicas

determinaran el impuesto a su cargo cuando obtenían dividendos. El primero es el que describí en el párrafo anterior. El segundo, que era optativo, se conoció como *"régimen de integración"*. Consistía en que el accionista consideraba como ingreso no sólo el dividendo que obtenía de la sociedad mercantil, sino también la parte del ISR que conforme a su proporción de inversión en el capital social, ésta hubiere pagado respecto de sus utilidades fiscales; por otra parte, sin embargo, el accionista persona física acreditaba una cantidad semejante contra el ISR que finalmente resultaba a su cargo. Es decir, el procedimiento consistía en integrar la utilidad obtenida por la sociedad, antes de impuesto, de manera que se consideraba que la había obtenido la persona física accionista y no la sociedad.

Este régimen tenía como propósito gravar únicamente al accionista persona física, por lo que se contemplaba a la empresa como un ente transparente, o sea como un vehículo a través del cual la persona física beneficiaria del dividendo obtenía sus ingresos. Este segundo régimen, que era optativo y que se aplicaba únicamente respecto de accionistas propietarios de acciones nominativas,[1] se eliminó de la LISR porque fue de difícil aplicación para la generalidad de los contribuyentes; fueron pocos los que hicieron uso de esta opción.

**¶2208 Deducibilidad de Dividendos Pagados (1983-1989).** A partir de 1983 se modificó de manera radical el régimen fiscal aplicable a los dividendos percibidos por sociedades mercantiles; ésta tuvo por objeto lograr un régimen que podemos llamar de *"integración"* o, mejor, de *"transparencia fiscal"*. Este régimen fiscal estuvo en vigor hasta 1989. Lo que se pretendía con el nuevo régimen era que sólo pagaran ISR las personas físicas, no las empresas, porque éstas se utilizan por las personas físicas sólo como un vehículo o instrumento para llevar a cabo una actividad económica como es la

actividad mercantil. Es decir, el régimen que se implantó en 1983 trató de ver a la sociedad mercantil como un *ente transparente* a través del cual se ve la persona de los accionistas como beneficiarias inmediatas de la actividad que lleva a cabo la sociedad.

Para tal efecto se trató de gravar a las personas físicas accionistas de la misma manera en que se gravaba a otras que de manera directa llevaban a cabo sus actividades empresariales con la consiguiente obtención de un lucro. Y esta equidad tributaria se debería obtener precisamente con el *régimen de transparencia fiscal* que a partir de 1983 se implantó en la LISR. En primer término veamos, de manera objetiva, la desigualdad que hasta 1982 se presentaba entre las personas físicas que por diferentes medios desarrollaban la misma actividad. Imaginemos en primer término —como lo muestro en el **Cuadro 5**—, cuál era la situación fiscal de una persona física que de manera directa llevaba a cabo actividades empresariales. Para no complicar los cálculos he optado por eliminar el efecto de la PTU.

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Ingreso de la persona física derivado de su actividad empresarial | $ 5,000 |
| Menos — Costos y gastos permitidos por la LISR como deducción | (3,000) |
| Resultado fiscal | 2,000 |
| ISR que resultaba en 1982 | (714) |
| Utilidad neta para la persona física | $ 1,286 |

La persona física podía disponer de su remanente, de manera íntegra, sin tener que pagar impuesto ulterior.

Ahora, en el **Cuadro 6**, veremos lo que ocurría hasta 1982 con la persona física que realizaba las mismas actividades, sólo que valiéndose para ello de una sociedad mercantil.

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Ingreso de la actividad mercantil efectuada por la sociedad | $ 5,000 |
| Menos — Costos y gastos permitidos por la LISR como deducción | (3,000) |
| Resultado fiscal | 2,000 |
| ISR que resultaba en 1982 (42%) | (840) |
| Utilidad neta para la sociedad, disponible para distribuir al accionista | 1,160 |
| Menos — 21% de impuesto sobre los dividendos que resultaba a cargo del accionista persona física | (244) |
| Utilidad neta para la persona física accionista | $ 916 |

Para que la persona física dispusiera de su utilidad, se requería de un dividendo que causaba ISR.

La comparación de los **Cuadros 5** y **6** permiten advertir la desigualdad económica, no jurídica, en la que se encontraban las personas físicas por recurrir a distintos medios para logra un mismo objetivo. La desigualdad tenía dos fuentes: *(i)* las sociedades mercantiles pagaban un impuesto mayor que las personas físicas y *(ii)* las personas físicas accionistas estaban afectas al pago de un impuesto adicional al obtener el ingreso por dividendos.

Para hacer operativo el nuevo régimen de *"integración"* o de *"transparencia fiscal"* se permitió en la LISR que en la determinación del resultado fiscal de las sociedades *se dedujeran los dividendos que pagaran a sus*

*accionistas*. Esta permisión implicaba —teóricamente al menos— que si toda la utilidad que las sociedades obtuvieran en el ejercicio la distribuyeran en ese mismo ejercicio a sus accionistas, aquéllas no pagarían ISR en ese ejercicio, como lo muestro en el **Cuadro 7.**

CUADRO 7

| | |
|---|---|
| Ingreso de la actividad mercantil efectuada por la sociedad | $ 5,000 |
| Menos — Costos y gastos permitidos por la LISR como deducción | (3,000) |
| Utilidad fiscal | 2,000 |
| Menos — Dividendos pagados | (2,000) |
| Resultado fiscal | $ 0 |

La sociedad resultaba sin ISR a cargo.

Como podrá advertirse, la sociedad no pagaría ISR en el ejercicio debido a que su resultado fiscal era equivalente a cero; el impuesto lo pagarían las personas físicas respecto del dividendo percibido. Ciertamente que es teórica la situación que muestro en el **Cuadro 7**, pues supone que en el mismo ejercicio en que se genera la utilidad la sociedad la distribuye a los accionistas, situación que jurídicamente no puede presentarse porque implicaría el pago de dividendos interinos o anticipados, figura que conforme a nuestro orden jurídico no puede darse (¶149);[2] jurídicamente la utilidad puede distribuirse a los accionistas hasta el ejercicio siguiente, que es cuando la asamblea de accionistas aprueba los estados de situación patrimonial del ejercicio social del año anterior. Antes de pasar a describir cómo pagaban las personas físicas accionistas el ISR que resultaba a su cargo con motivo de la percepción del dividendo, veamos primero cuál era el régimen fiscal al que estaban sujetas.

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo de las disposiciones que se contenían en la LISR respecto al gravamen de los dividendos que obtenían las personas físicas, me referiré sólo a lo que considero necesario para comprender la descripción y análisis del tema del que me ocupo en este apartado. En resumen, el régimen fiscal que se aplicaba a los ingresos por dividendos obtenían las personas físicas era el siguiente:

(1) El dividendo lo acumulaban a los ingresos que por otros conceptos percibieran en el ejercicio;

(2) Al cobrarse el dividendo, la sociedad mercantil que lo pagaba debía retener, por concepto de ISR, una cantidad equivalente al 55% del monto del dividendo;

(3) La persona física consideraba ese 55% de impuesto retenido como pago provisional a cuenta del ISR anual que resultara a su cargo, excepto en los casos que se mencionan en el punto (4) siguiente;

(4) El 55% de impuesto que retenía la sociedad se consideraba pago definitivo en los siete casos que expresamente contenía el a. 122 de la LISR.

(5) Sólo se retenía 21% de ISR sobre el dividendo, y éste no se acumulaba a los demás ingresos de la persona física, si se trataba de ganancias pagadas por sociedades en liquidación.

Para ilustrar cómo operaba en la persona física el régimen fiscal brevemente relatado imaginemos que la persona beneficiaria del dividendo de $ 8,000 (**Cuadro 7**), respecto del cual la sociedad pagadora retuvo $ 4,400 de ISR (55%), obtuvo además otros ingresos. En el **Cuadro 8** aparece cómo se determinaba en esa época el ISR anual a cargo de este accionista.

CUADRO 8

| | |
|---|---|
| Sueldos percibidos en el año | $ 4,000 |
| Rentas de un inmueble dado en arrendamiento | 600 |

| | |
|---|---|
| Menos — Gastos atribuibles al arrendamiento | (300) |
| Dividendos obtenidos | 8,000 |
| Resultado fiscal | $ 12,300 |
| ISR anual (*) | $ 4,920 |
| Menos — Retenciones de ISR efectuadas respecto de | |
| Sueldos | (800) |
| Arrendamiento | (120) |
| Dividendos | (4,400) |
| Diferencia que resultaría a favor de la persona física al presentar su declaración anual | $ $ 410 |

(*) Este impuesto lo determiné de manera aproximada.

El dividendo obtenido se integró como ingreso acumulable a los demás que se obtuvieron en el año calendario.

---

Puede advertirse que el 55% de ISR que se le retuvo a esta persona al percibir el dividendo lo recuperaba al disminuirlo del ISR anual que causara respecto de la totalidad de los ingresos percibidos en el año, de la misma manera que recuperaba el impuesto que le fue retenido por el patrón, así como el que se le retuvo sobre el ingreso derivado del arrendamiento de inmuebles. De esta manera podemos concluir que en el ejemplo del **Cuadro 8**, con el *desarrollo teórico* de que el dividendo se distribuye por la asamblea de accionistas y se paga por la sociedad en el mismo ejercicio en que se genera la utilidad por la sociedad, la persona de nuestro ejemplo causó 40% de ISR respecto de cada peso de ingreso neto que recibió (o sea después de deducidos los gastos), tasa efectiva de ISR que se determina conforme al procedimiento que muestro en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

| | | |
|---|---|---|
| ISR anual causado | $ 4,920 | = |
| Ingreso total, neto de gastos | $ 12,300 | 40% |

Tasa real o efectiva de ISR respecto de los ingresos netos.

No obstante, la situación real que se presenta en toda sociedad mercantil consiste en que una vez terminado el ejercicio social los accionistas cuentan con un plazo de cuatro meses[3] para celebrar asamblea ordinaria en la que discutan, aprueben o modifiquen, el informe de los administradores a que se refiere el a. 172 de la LSM; en dicho informe se contienen los estados financieros que muestran los resultados de operación obtenidos por la sociedad en el ejercicio. De esta manera, si el ejercicio de la sociedad comprende del 1o. de enero al 31 de diciembre de cada año, las utilidades que se obtuvieran en el año 4, por ejemplo, podrían distribuirse por la asamblea de accionistas después de aprobar, en cualquier día comprendido entre el 1o. de enero y el 30 de abril del año 5, los estados financieros del año 4. Por este motivo la equidad que se buscaba con el régimen de deducción de dividendos para dar lugar a la transparencia fiscal no se logró. No abundo en este tema, porque mi propósito sólo consiste en hacer una breve reseña del régimen fiscal que se ha venido estableciendo en la LISR para los ingresos obtenidos por concepto de dividendos.[4]

**¶2210 Régimen de Acreditamiento.** Este régimen que estableció la LISR para los ingresos derivados de dividendos nunca llegó a aplicarse; inicialmente se previó su entrada en vigor a partir del 1o. de enero de 1986, se pospuso el inicio de su vigencia para 1987 y se derogó antes de que se iniciara su vigencia.[5] A

continuación me refiero de manera breve a este sistema para dejar constancia de un acto de creación normativa que nunca tuvo eficacia.[6] En términos generales el sistema de acreditamiento consistía esencialmente en lo siguiente:

(1) Los dividendos que pagara una sociedad mercantil a sus accionistas ya no serían deducibles en la determinación de su resultado fiscal.

(2) Quien obtuviera el dividendo, fuere persona física o persona moral, debería considerar como ingreso acumulable el monto del *dividendo fiscal* que le correspondiera, así como la cantidad que refiero en el inciso (3) siguiente. Esto implicaba que se tendrían que considerar como ingresos acumulables, también, los dividendos en acciones provenientes de la capitalización de las utilidades acumuladas (¶2130 y ¶2225) o por haberse reinvertido, dentro de los 30 días de percibidos, los dividendos decretados para así exhibir la suscripción de un aumento en el capital social de la propia empresa emisora de las acciones.

(3) También debería considerarse como parte del ingreso acumulable el *"impuesto acreditable"* que, teóricamente, representaba el ISR pagado por la sociedad mercantil que distribuyera el dividendo a sus accionistas.

(4) El accionista que percibiera el dividendo podría acreditar contra el ISR que resultara a su cargo, una cantidad equivalente al *"impuesto acreditable"* referido en el inciso (3) precedente; y

(5) La sociedad mercantil pagadora del dividendo debería retener a los accionistas, excepto si fueren sociedades mercantiles, el 55% por concepto de ISR. Dicha retención debería efectuarse sobre la cantidad que resultara de sumar, al dividendo decretado, el *"impuesto acreditable"*; esta suma es la que arriba denominé *"dividendo fiscal"*. No obstante, de la cantidad que tuviera que retenerse debería restarse el citado *"impuesto acreditable"*, por lo que en realidad sólo debía retenerse la cantidad neta que resultara de la operación aritmética referida.

Con el procedimiento descrito se pretendía lograr una auténtica transparencia fiscal, en la que la sociedad mercantil se consideraba como un mero vehículo empleado por los accionistas para llevar a cabo una actividad mercantil; es decir, se deseaba equiparar la situación fiscal de los accionistas de una sociedad mercantil con la de las personas físicas que, por su cuenta y riesgo, emprendían la realización de actividades mercantiles. Por eso en la Exposición de Motivos de la iniciativa de ley que envió el Presidente de la República a la Cámara de Diputados se decía que el nuevo régimen consistía básicamente "en eliminar la doble imposición que en esta materia se puede presentar".[7] En realidad se refería a una doble imposición de carácter económico, mas no jurídico.

Es en lo económico en donde se presenta la doble imposición porque, en efecto, el accionista desea llevar a cabo actividades empresariales utilizando a la sociedad mercantil únicamente como un vehículo para el logro de sus fines, pero sin el propósito de que se grave dos veces una misma utilidad: primero en la sociedad que obtiene las utilidades y luego en él mismo, cuando a manera de dividendo obtiene el ingreso que le reporta la distribución de esa misma utilidad. En lo jurídico, en cambio, no se presenta ese aspecto de doble imposición, porque la sociedad mercantil y sus accionistas constituyen dos personas jurídicas distintas y autónomas, independientes una de otra, y cada una con una personalidad jurídica y patrimonio propios. A esta conclusión conduce el sistema animista que respecto de la persona jurídica ha adoptado el orden jurídico mexicano (¶443 a ¶462).

**¶2215 RÉGIMEN FISCAL ACTUAL.** El régimen fiscal que actualmente dispone la LISR para los ingresos que obtengan las personas morales por concepto de dividendos data de 1990 y consiste en que no

constituyen ingreso acumulable; se vuelve a un régimen similar al que prevaleció de 1964 a 1982 (¶2206). Al respecto establece lo siguiente el último párrafo del a. 15 de la Ley:

> No serán acumulables para los contribuyentes de este Título [De las Personas Morales], los ingresos por dividendos o utilidades que perciban de otras personas morales *residentes en México.* [...].[8]

Ya expliqué arriba (¶2204) la razón que inspira la disposición que permite que no se considere ingreso acumulable el dividendo que se obtenga: evitar que repetidamente paguen impuesto en México las utilidades que van pasando de una empresa a otra hasta llegar a manos de los accionistas personas físicas; objetivamente quedó explicado en el **Cuadro 2** el efecto que desea sortearse. Sin embargo, debe destacarse que los dividendos no acumulables son únicamente los que se obtienen de personas morales que *residen en el país*. La limitación tiene su explicación: los dividendos que provienen de sociedades que residen en el extranjero, si bien pudieron quedar afectas en su Estado de residencia a un impuesto similar al ISR mexicano, lo cierto es que en México esas utilidades de las que el dividendo proviene no han quedado afectas al ISR mexicano, por lo que no se presenta el fenómeno que desea evitarse.

Cuando se obtienen dividendos procedentes de sociedades residentes en el extranjero se incurre en el problema que se conoce como *doble imposición internacional*, el cual se describe como el ingreso que obtiene una misma persona, y que queda sujeto al pago de impuestos en diversas ocasiones en distintos países (¶1205). Si una sociedad residente en México obtiene un dividendo de otra que reside en Uruguay, por ejemplo, la utilidad generada por la sociedad uruguaya causará el ISR que establezca la correspondiente ley en

Uruguay; además el dividendo que la empresa mexicana obtenga de la uruguaya quedará afecto al ISR mexicano, porque este ingreso sí es acumulable para la determinación del resultado fiscal en México; se le aplica el mismo régimen fiscal que corresponde a los ingresos que derivan de las actividades mercantiles que normalmente desarrolla la empresa en México.

La manera en que la LISR trata de evitar la afectación económica que produce este fenómeno de la doble imposición internacional es a través de permitir que contra el ISR mexicano que cause el dividendo que proviene del extranjero, se acredite el ISR que este ingreso haya causado en el Estado de residencia de la sociedad pagadora del dividendo. Sin embargo se establece un límite al impuesto extranjero que se puede acreditar: el impuesto que ese ingreso cause en México. De la descripción y análisis del a. 6 de la LISR que establece el acreditamiento del ISR pagado en el extranjero, me ocuparé en el tomo IV de este tratado.

**¶2220 FORMAS EN QUE PUEDEN OBTENERSE LOS DIVIDENDOS.** La regla general que deriva del a. 15 de la LISR es que los dividendos no son acumulables. Sin embargo, es conveniente conocer de qué manera pueden generarse estos ingresos. Las formas en que los accionistas de las sociedades pueden obtener ingresos por concepto de dividendos son las siguientes.

**¶2223 En Efectivo.** Esta es la forma en que de ordinario se obtiene un dividendo como rendimiento de una inversión en acciones. Sin embargo, como ya dije en otro lugar (¶2130), antes de obtenerse el efectivo primero se obtiene el *ingreso en crédito* originado por el derecho de crédito que nace en favor del accionista en cuanto la asamblea de accionistas de la sociedad decreta la distribución de utilidades acumuladas pendientes de repartir. Cuando esto ocurre se incorpora al patrimonio del accionista el referido *derecho de*

*crédito* que tiene como contenido la posibilidad de hacer efectivo el dividendo, y con motivo de que a ese mismo patrimonio no se incorpora obligación dineraria alguna, surge el *ingreso en crédito* que tiene como efecto aumentar el haber patrimonial del accionista. Cuando el dividendo se recibe en efectivo, lo que ocurre patrimonialmente es que del patrimonio del accionista sale el derecho de crédito que se extingue con motivo de que lo hace efectivo, y a ese mismo patrimonio se incorpora la propiedad del dinero que recibe en pago. No obstante —como ya dije—, para efectos fiscales el dividendo obtenido de esta manera no es acumulable si proviene de otra empresa residente en México.

**¶2225 En Acciones.** Esta forma de obtener dividendos se genera cuando en la sociedad mercantil se capitalizan las utilidades acumuladas o el superávit que se encuentre registrado por revaluación de activos, y con motivo del aumento de capital se entregan a los accionistas acciones de la propia sociedad cuyo capital se aumenta. Del análisis de este concepto me ocupé ya en el apartado ¶2130. Ahora describiré y analizaré qué ocurre cuando con motivo de la reducción del capital social de la compañía emisora de las acciones se reembolsa a los accionistas la totalidad o parte de la utilidad o del superávit por revaluación de activos que previamente se destinó a aumentar el capital social. Sobre el particular el a. 10-A en su segundo párrafo dispone que: "[...] *el dividendo se entenderá percibido* en el año de calendario en que se pague el reembolso por reducción de capital o liquidación de la persona moral de que se trate, [...]."[9]

En una primera aproximación podría parecer que cuando ocurre el reembolso al que dicho precepto se refiere sí se genera un ingreso acumulable para la sociedad mercantil residente en México que lo recibe. Sin embargo, un análisis más acucioso permite concluir

que la consecuencia de pagar el ISR que corresponda a esta percepción tiene como supuesto inmanente que el beneficiario del reembolso sea: *(i)* una persona física residente en México, o *(ii)* cualquier persona jurídica residente en el extranjero. Es decir, que quedan excluidas de este supuesto de gravamen las personas morales comprendidas en el Título II de la LISR (de cuyas disposiciones me ocupo de describir y analizar en este tratado) y las del Título III relativo a las Personas Morales No Contribuyentes. Se llega a esta conclusión respecto de las del Título II si se advierte que el a. 10-A de la LISR también considera que estos reembolsos *son dividendos*, como se aprecia en la parte del texto legal que en el párrafo anterior reproduje en letra cursiva. Por lo tanto, si los reembolsos en cuestión son dividendos y los dividendos no constituyen ingreso acumulable para las personas morales que residen en el país y que tributan conforme al Título II de la LISR, la conclusión sólo puede consistir en que los multicitados reembolsos de capital tampoco constituyen ingreso acumulable.

En cambio, no puede decirse lo mismo respecto de las llamadas Personas Morales No Contribuyentes a las que se refiere el Título III de la LISR, a las que no le son aplicables las disposiciones relativas a los dividendos en general. Esto se debe a que estas personas únicamente causan ISR cuando obtienen ingresos derivados de: *(i)* enajenación de bienes, *(ii)* intereses de ciertas inversiones y *(iii)* premios. Esto es lo que deriva de lo que dispone el a. 69 de la LISR:

> Las personas morales a que se refiere este Título [el III], a excepción de las señaladas en el artículo 73 de esta Ley y las personas morales autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la misma, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta cuando perciban ingresos de los mencionados en los Capítulos IV, VIII y IX del Título IV. Para estos efectos serán aplicables

> las disposiciones contenidas en dicho Título y la retención que en su caso se efectúe tendrá el carácter de pago definitivo.

Lo anterior significa que estas personas morales, que sólo son contribuyentes respecto de ciertos ingresos, no lo son sobre los dividendos que obtengan de sociedades mercantiles, con independencia del lugar en que éstas residan.

**¶2227 Por Reinversión de Dividendos.** Este ingreso se obtiene cuando el accionista recibe acciones como consecuencia de que utiliza el producto del dividendo que recibió en efectivo para exhibir la suscripción que hubiere efectuado en el aumento de capital de la misma sociedad pagadora del dividendo. Sobre el particular dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 10-A de la LISR:

Tratándose de la distribución de dividendos o utilidades [...] cuando se reinviertan en la suscripción o pago del aumento de capital de la misma persona dentro de los 30 días siguientes a su distribución, el dividendo se entenderá percibido en el año de calendario en que se pague el reembolso por reducción de capital o liquidación de la persona moral de que se trate, [...].

Un comentario —irrelevante tal vez— respecto a los supuestos legales que contiene el precepto se refiere a que la norma sólo debió referirse al *"pago"* del aumento de capital social en la misma sociedad, ya que la suscripción del aumento del capital social y el pago de la cantidad suscrita son actos jurídicos distintos que, además, ocurren en momentos diferentes. En efecto, la suscripción del capital social consiste en la manifestación de voluntad del accionista de participar con su aportación en el aumento de capital social ejercitando su derecho de tanto; al efectuar la suscripción adquiere una obligación: entregar a la sociedad una determinada cantidad de dinero o de otros

bienes, según el caso. Otra cosa distinta es el pago que se haga de la cantidad suscrita, que en derecho mercantil se conoce como *"exhibir"* la parte de capital social suscrito,[10] y que no es otra cosa más que el cumplimiento de la obligación contraída, con lo que se obtiene su extinción. De esta manera, el dividendo que se obtiene de una sociedad no se destina a "*suscribir* un aumento de capital en la misma sociedad"; se utiliza para "*pagar* un aumento de capital suscrito en la misma sociedad". Termino mi digresión y veamos ahora cómo surge esta posibilidad de utilizar un dividendo para aumentar el capital social a fin de comprender por qué estos dividendos no se gravan al momento de obtenerse, sino hasta que se reembolsan con motivo de la reducción del capital social o la liquidación de la sociedad.

Normalmente las personas que invierten en acciones de sociedades mercantiles buscan obtener anualmente un rendimiento: el dividendo el cual, idealmente, puede asimilarse a los intereses que produce un préstamo o un depósito bancario de dinero. Sin embargo, para que el dividendo se obtenga es preciso que la asamblea de accionistas, por lo menos por mayoría, acuerde la distribución de utilidades de la sociedad mercantil. Si por mayoría la asamblea decidiera: *(i)* que no se distribuyeran utilidades o *(ii)* que se distribuyeran pero no como dividendo sino para exhibir algún aumento de capital que previamente se hubiere acordado, podría ocurrir que los accionistas que desearan obtener en efectivo su dividendo como rendimiento de la inversión se verían obligados a suscribir el aumento de capital y, probablemente, a vender algunas de sus acciones para allegarse del efectivo que requirieran. En infinidad de ocasiones la alternativa de venta de acciones para obtener recursos no es fácil de llevarse a cabo, sobre

todo si las acciones no son de las que pueden negociarse en el mercado bursátil.

Por ello, en reconocimiento de las diversas necesidades de los accionistas, la asamblea de accionistas puede proceder de la siguiente manera para satisfacer los objetivos de quienes no requieren del dividendo y en cambio desean que las utilidades permanezcan reinvertidas en la sociedad, y los de quienes sí requieren del efectivo que propiciaría la obtención de un dividendo. La mecánica consiste en lo siguiente:

*(i)* se acuerda aumentar el capital social de la sociedad; *(ii)* se acuerda distribuir las utilidades de la sociedad para que se paguen en efectivo a los accionistas; y *(iii)* se establece un plazo para que éstos suscriban el aumento del capital social y lo exhiban en efectivo en la fecha acordada. Con este procedimiento los accionistas que deseen obtener en efectivo el rendimiento de su inversión podrán satisfacer su necesidad con sólo abstenerse de suscribir la parte que les correspondería en el aumento de capital; esta decisión tendrá como efecto que su porcentaje de inversión en el capital social se verá disminuido ya que, al no suscribir el aumento, la inversión que conserven será proporcionalmente menor respecto de un capital ahora mayor. Quienes en cambio sí deseen reinvertir sus dividendos en la sociedad suscribirían la parte de capital social a que tuvieren derecho tomando en cuenta los derechos de preferencia no ejercidos, y emplearían el efectivo procedente del dividendo para exhibir el capital que hubieren suscrito; ahora su inversión será proporcionalmente mayor a la que tenían antes del aumento del capital social.

La disposición que se contiene en el segundo párrafo del a. 10-A de la LISR parece adecuada, pues permite que el dividendo reinvertido en la propia sociedad cause impuesto hasta que el accionista que lo utilizó para

exhibir el aumento de capital social suscrito obtenga el reembolso de esa cantidad, lo que sucederá cuando ocurra cualquiera de dos acontecimientos: *(i)* se reduzca el capital social de la sociedad, o *(ii)* se liquide la sociedad en la cual se reinvirtió el dividendo. La razón que justifica esta disposición es la misma que expresé en el apartado ¶2130 al describir y analizar el dividendo en acciones.

El pago del impuesto al ocurrir alguno de estos dos acontecimientos tiene como supuesto inmanente que el beneficiario del reembolso sea: *(i)* una persona física residente en México o *(ii)* cualquier persona jurídica residente en el extranjero. Es decir, que quedan excluidas de este supuesto las personas morales comprendidas en el Título II de la LISR y las comprendidas en el Título III que se refiere a las Personas Morales No Contribuyentes, por las mismas razones que expresé en el apartado ¶2225.

***¶2229 Plazo para Reinvertir el Dividendo.*** En el plazo de 30 días de que disponen los accionistas para reinvertir el dividendo sólo deben computarse días hábiles. Esta conclusión deriva de lo dispuesto por el primer párrafo del a. 12 del CFF, que señala lo siguiente:

> En los plazos fijados en días no se contarán los sábados, los domingos ni el 1o. de enero; el 5 de febrero; el 21 de marzo; el 1o. y el 5 de mayo; el 1o. y 16 de septiembre; el 20 de noviembre; el 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre.

Otro hecho a destacar atinente al plazo para efectuar la reinversión se refiere a cuándo empieza a contarse; el precepto señala que el pago del aumento de capital debe efectuarse "dentro de los 30 días siguientes *a su distribución*." Es decir, que el plazo se inicia a partir del día siguiente de que se *distribuyan* las utilidades, y no a

partir del día siguiente de que se *paguen* las que se hubieren distribuido. La precisión resulta pertinente, porque sólo la asamblea de accionistas se encuentra facultada para *distribuir utilidades*, y el ejercicio de esa facultad hace que surja una obligación de dar cuyo cumplimiento es a cargo de la sociedad, y cuyo objeto indirecto consiste en entregar al accionista la cosa (generalmente dinero) que la asamblea de accionistas haya acordado. De esta manera, mediante el *pago* de las utilidades distribuidas la sociedad extingue su obligación. Es preciso hacer esta distinción entre los términos distribuir y pagar, porque el plazo de 30 días al que se refiere la LISR se computa a partir del siguiente de que *se distribuyan* las utilidades y en su primera acepción lexicográfico distribuir significa "dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho."[11] Y esto es precisamente lo que hace la asamblea de accionistas cuando distribuye las utilidades: divide las utilidades entre todos los accionistas designando lo que a cada uno de ellos corresponde de acuerdo con las reglas pertinentes que derivan de la LSM y de los estatutos sociales; por lo tanto, la asamblea *distribuye* y la sociedad *paga*.

**¶2231 De Manera Presunta.** En la LISR, en particular en el Título IV relacionado con las Personas Físicas, se establecen diversas causales que hacen presumir que una persona física obtiene dividendos de una sociedad mercantil; doctrinalmente se les conoce como *"dividendos presuntos"*. En una primera aproximación podría parecer que respecto de las sociedades mercantiles no puede darse la posibilidad de que obtengan ingresos que deriven de *dividendos presuntos*, ya que en la LISR éstos se establecen en el Título IV relativo a las Personas Físicas; significa —se diría— que las disposiciones no deben aplicarse a los

contribuyentes que comprende el Título II relativo a las Personas Morales o el Título III que se refiere a las Personas Morales No Contribuyentes. Por lo tanto —continuaría esta explicación—, los *dividendos presuntos* exclusivamente pueden producirse respecto de personas físicas residentes en México que se coloquen en las hipótesis que describiré y analizaré en los apartados siguientes, o respecto de personas jurídicas en general que residan en el extranjero en virtud de la remisión que en el a. 152 de la LISR se hace al a. 120; dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 152 de la LISR:

> Se considera dividendo o utilidad distribuida por personas morales:
>
> I. Los ingresos a que se refiere el artículo 120 de esta Ley. En estos casos, la persona moral que haga los pagos estará a lo dispuesto en el artículo 10-A.
>
> [...].

La conclusión que acabo de referir se fundamentaría en que en las diversas fracciones que componen el a. 120 de la LISR se establecen auténticas cargas tributarias, por lo que los ingresos que deriven de esas causales constituyen objeto de la LISR. En tal virtud —se diría— atendiendo al principio de aplicación estricta de las normas fiscales que establezcan cargas a los particulares,[12] debe de concluirse que estas cargas —que sólo se establecen para las personas físicas residentes en México y para las personas jurídicas en general que residan en el extranjero— no pueden ampliarse en su aplicación a las personas morales que tributan conforme a las disposiciones del Título II o del Título III de la LISR.

No obstante, un análisis más detallado parece conducir a una conclusión distinta respecto de las personas morales que comprende el Título II de la LISR. De la misma manera que a los residentes en el extranjero les son aplicables los supuestos que originan ingresos

derivados de dividendos presuntos por la remisión que el a. 152 hace al a. 120 de la LISR, encontramos otro que hace similar remisión; se trata del a. 10-A que se comprende en el Título II de la LISR aplicable a las Personas Morales que residen en México; dispone lo siguiente el referido precepto:

> Las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades deberán calcular el impuesto que corresponda a los mismos, aplicando la tasa del artículo 10 de esta Ley, [...]. También se considerarán dividendos o utilidades distribuidos los ingresos que señala el artículo 120 de esta Ley.
>
> [...].

Puede advertirse que en razón de este precepto también son aplicables a las personas morales residentes en México los supuestos que establece el a. 120 de la LISR que dan lugar a los ingresos derivados de dividendos presuntos, ya que dichas personas morales también pueden ser beneficiarias de la distribución de dividendos o utilidades que distribuyan las personas morales. Además, el a. 10-A sería por sí mismo suficiente para que también los accionistas residentes en el extranjero tuvieran que considerar como ingresos gravables los que derivaran de los supuestos que refiere el a. 120 de la LISR, aun en ausencia de lo que dispone el a. 152 de la LISR arriba transcrito.

En cambio, no puede decirse lo mismo respecto de las llamadas Personas Morales No Contribuyentes comprendidas en el Título III de la LISR, a las que no le son aplicables las disposiciones relativas a los dividendos presuntos. Esto se debe a que estas personas únicamente causan ISR cuando obtienen ingresos derivados de enajenación de bienes, intereses de ciertas inversiones y premios. Esto es lo que deriva de lo que dispone el a. 69 de la LISR:

> Las personas morales a que se refiere este Título [el III], a excepción de las señaladas en el artículo 73 de esta Ley y las personas morales autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la misma, serán contribuyentes del impuesto sobre la renta cuando perciban ingresos de los mencionados en los Capítulos IV, VIII y IX del Título IV. Para estos efectos serán aplicables las disposiciones contenidas en dicho Título y la retención que en su caso se efectúe tendrá el carácter de pago definitivo.

A continuación describo y analizo los supuestos que conforme al a. 120 de la LISR dan lugar a que se consideren obtenidos ingresos por dividendos presuntos.

***¶2233 Reducción de Capital.*** Este supuesto que da origen a un dividendo presunto admite dos posibilidades: *(i)* que la sociedad reduzca su capital social habiendo utilidades previamente capitalizadas y *(ii)* que se reduzca el capital social habiendo conceptos en el haber patrimonial (capital contable) que podrían distribuirse entre los accionistas. En estos dos supuestos se entiende que lo que jurídicamente obtienen los accionistas por medio de la reducción del capital social no es el capital social que previamente hubieren aportado, sino la utilidad que previamente se capitalizó —en el primer supuesto— o la utilidad u otros conceptos del haber patrimonial que pudieron haberse distribuido —en el segundo supuesto. El supuesto descrito en *(i)* deriva de lo que dispone el a. 120-I de la LISR:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:
>
> I. La ganancia distribuida por personas morales residentes en México en favor de sus accionistas, [...]. Cuando la ganancia se distribuya mediante aumento de partes sociales o de entrega de acciones de la misma persona o cuando se reinvierta en la suscripción o pago de aumento de capital en la misma persona dentro de los

> 30 días siguientes a su distribución, el ingreso se entenderá percibido en el año de calendario en que se pague el reembolso por reducción de capital o por liquidación de la persona moral de que se trate, en los términos de la fracción II de este artículo.
>
> [...]

El supuesto descrito en *(ii)* deriva de lo que dispone el a. 120-II de la LISR:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:
>
> I. [...].
>
> II. En el caso de liquidación o de reducción de capital de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.
>
> [...].

En ambos supuestos: *(i)* y *(ii)*, la cantidad que se considera dividendo presunto es la diferencia entre el capital social actualizado con el índice de inflación y el capital contable, cuando este último fuere mayor al momento de la reducción. Esta regla deriva de lo que dispone el a. 121 de la LISR que establece lo siguiente:

> Las personas morales residentes en México que disminuyan su capital considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta por la cantidad que resulte de restarle al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha disminución, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida, conforme a lo previsto por la fracción II del artículo 120 de esta Ley, cuando éste sea menor.

No me detengo a describir y analizar la manera en que se determina el monto del dividendo presunto, porque de ello me ocuparé en el tomo IV de este tratado al describir y analizar la manera en que se calcula el ISR cuando las sociedades pagan dividendos a sus accionistas.

Respecto del supuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado llego a la misma conclusión que expresé en el apartado ¶2225: la consecuencia de pagar el ISR que corresponda a este *dividendo presunto* tiene como supuesto inmanente que el beneficiario del reembolso sea: *(i)* una persona física residente en México o *(ii)* cualquier persona jurídica residente en el extranjero. Es decir, que quedan excluidas de este supuesto las personas morales comprendidas en el Título II de la LISR y las comprendidas en el Título III relativo a las Personas Morales No Contribuyentes. Por lo que respecta a las personas morales comprendidas en el Título II se llega a esta conclusión si se advierte que el a. 10-A de la LISR también considera que estos reembolsos *son dividendos*. Por lo tanto, si se consideran dividendos y los dividendos no constituyen ingreso acumulable para las personas morales que residen en el país y que tributan conforme al Título II de la LISR, la conclusión sólo puede consistir en que los multicitados reembolsos de capital tampoco constituyen ingreso acumulable. Respecto de las Personas Morales No Contribuyentes se llega a similar conclusión, porque éstas sólo son contribuyentes respecto de ingresos que provengan de: *(i)* enajenación de bienes, *(ii)* ciertos intereses y *(iii)* premios.

***¶2235 Intereses Constructivos.*** Otro supuesto que da lugar a un dividendo presunto se contiene en el a. 120-III de la LISR que dispone que se consideran ingresos por utilidades distribuidas: "Los intereses a que se refiere el artículo 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles [...]." Esta Ley dispone lo siguiente en el a. 123:

> En los estatutos se podrá establecer que las acciones, durante un período que no exceda de tres años, contados desde la fecha de la respectiva emisión, tengan derecho a intereses no mayores del nueve por ciento anual. En tal

caso, el monto de estos intereses debe cargarse a gastos generales.

En una primera aproximación parecería que esta disposición constituye una excepción al principio general de que las sociedades no pueden repartirse utilidades si no hay estados financieros aprobados por la asamblea de socios o accionistas que las arrojen.[13] Considero que no hay tal excepción, ya que el referido precepto autoriza que se paguen *intereses*, lo que se debe a la circunstancia —precisamente— de que no hay utilidades que puedan repartirse entre los accionistas lo que, por otra parte, explica que en el ordenamiento se disponga que tales intereses se consideren *gastos generales* de la sociedad y no anticipos a cuenta de utilidades futuras.

En contra de quienes justifican esta disposición de la ley mercantil[14] a mí me parece inconveniente que el legislador autorice que una sociedad genere pérdidas (este es el efecto que ocasiona que los intereses se carguen a gastos generales) para entregar rendimientos artificiales —por inexistentes— a sus accionistas; lo propio de esta clase de inversiones es precisamente el riesgo de que no se generen utilidades o aun de que se incurra en pérdidas. El que la sociedad pague a sus accionistas estos *intereses constructivos* sin haber utilidades de donde disponer de ellos, equivale a que se les reembolse capital social, pero en vez de que se disminuya el capital se carga a los gastos generales del ejercicio, lo que en el fondo equivale a disponer de una parte del capital social.

Sorprende, no obstante, que el a. 120-III de la LISR sólo se refiera a los intereses constructivos cuyo pago autoriza el a. 123 de la LSM, e ignore que su pago también lo autoriza la ley mercantil para los socios de las sociedades de responsabilidad limitada. En efecto, el a. 85 de la LSM dispone que:

> En el contrato social podrá estipularse que los socios tengan derecho a percibir intereses no mayores del nueve por ciento anual sobre sus aportaciones, aun cuando no hubiere beneficios; pero solamente, por el período de tiempo necesario para la ejecución de los trabajos que según el objeto de la sociedad deban preceder al comienzo de sus operaciones sin que en ningún caso dicho período exceda de tres años. Estos intereses deberán cargarse a gastos generales.

Para efectos fiscales, y no obstante que la ley mercantil los refiere como intereses y ordena que se carguen a los gastos generales de la sociedad, la LISR optó por considerar que representan anticipos de utilidades y por ello constituyen dividendos presuntos. Por este mismo motivo tales pagos no podrán deducirse de los ingresos al determinar el resultado fiscal al no haber disposición fiscal que permita la deducción. Sin embargo, esta conclusión sólo es aplicable respecto de intereses constructivos que se paguen a los accionistas de sociedades anónimas, mas no si se pagan a los socios de sociedades de responsabilidad limitada. Esta conclusión obedece a que el a. 120-III de la LISR exclusivamente se refiere a los intereses cuyo pago autoriza el a. 123 de la LSM y no a los que autoriza el a. 85 de dicha ley mercantil. Por lo tanto, conforme al principio de aplicación estricta de las disposiciones que establezcan cargas a los particulares, el cual se contiene en el a. 5 del CFF, el régimen fiscal que relaté para los intereses constructivos en favor de accionista de sociedades anónimas no puede extenderse por analogía a los socios de las sociedades de responsabilidad limitada. En consecuencia, para éstos el ingreso se causa conforme a las disposiciones del Título IV, Capítulo X de la LISR, que dispone el gravamen para ingresos que obtengan las personas físicas, si modifican su patrimonio y no se encuentran gravados en otro Capítulo de dicho Título. Por lo tanto, al representar estos pagos intereses conforme a la ley mercantil, sí

son deducibles en la determinación del resultado fiscal al amparo de lo que dispone el a. 22-X de la LISR —que autoriza a que de los ingresos se deduzcan los intereses — cuando los paguen las sociedades de responsabilidad limitada a sus socios.

Se advierte que para un mismo ingreso la LISR dispone consecuencias jurídicas distintas, siendo que la única diferencia jurídica que se aprecia (por demás intrascendente) es que unos beneficiarios de los intereses constructivos son titulares de partes sociales, en tanto que otros son propietarios de títulos de créditos denominados acciones. Esta diferencia en el título representativo de la inversión en una sociedad mercantil no parece ser justificación suficiente para establecer regímenes fiscales diferentes. Es por eso que considero que respecto de los beneficiarios de los intereses constructivos la LISR es *doctrinalmente-irregular* en su a. 120-III respecto de la norma primaria que determina su creación, pues desatiende el mandato constitucional que prescribe que las contribuciones que se establezcan a cargo de los particulares deben ser equitativas, lo que la SCJN ha interpretado como dar trato igual a los iguales (¶433). Por otra parte, respecto del contribuyente que paga los intereses constructivos, si es sociedad mercantil, también el a. 120-III de la LISR resulta *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria constitucional que determina su creación, ya que al considerarlos como utilidades distribuidas dejan de representar intereses para efectos fiscales, con lo que se le priva de la posibilidad de poder deducirlos al determinar su resultado fiscal. Con ello se desatiende el principio de proporcionalidad que, interpretado por la SCJN, implica que el gravamen atienda a la capacidad contributiva de los gobernados (¶433). También se desatiende el principio de equidad, pues mientras que las sociedades de responsabilidad limitada sí pueden deducir estos pagos por ser

intereses, no pueden hacerlo así las sociedades anónimas, no obstante la igualdad jurídica y económica que entre ambas existe.

Respecto del supuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado llego a la misma conclusión que expresé en el apartado ¶2225: la consecuencia de pagar el ISR que corresponda por la percepción de intereses constructivos —que se consideran dividendo presunto— tiene como supuesto inmanente que el beneficiario del interés sea: *(i)* una persona física residente en México o *(ii)* cualquier persona jurídica residente en el extranjero. Es decir, que quedan excluidas de este supuesto las personas morales comprendidas en el Título II de la LISR y las comprendidas en el Título III relativo a las Personas Morales No Contribuyentes. Por lo que respecta a las personas morales comprendidas en el Título II se llega a esta conclusión si se advierte que el a. 10-A de la LISR también considera que estos intereses *son dividendos*. Por lo tanto, si se consideran dividendos y los dividendos no constituyen ingreso acumulable para las personas morales que residen en el país y que tributan conforme al Título II de la LISR, la conclusión sólo puede consistir en que los multicitados intereses constructivos tampoco constituyen ingreso acumulable. Respecto de las Personas Morales No Contribuyentes se llega a similar conclusión, porque éstas sólo son contribuyentes respecto de ingresos que provengan de: *(i)* enajenación de bienes, *(ii)* ciertos intereses —que no incluyen los que aquí refiero— y *(iii)* premios.

***¶2237 Préstamos a Socios o Accionistas.*** Otro supuesto que da lugar a un dividendo presunto se refiere a los préstamos que las sociedades efectúen a los socios o accionistas; al respecto dispone el a. 120-IV de la LISR:

Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:

I. [...].

IV. Los préstamos a los socios o accionistas, a excepción de aquellos que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que sean consecuencia normal de las operaciones de la persona moral.

b) Que se pacte plazo menor de un año.

c) Que el interés pactado sea igual o superior a la tasa que fije la Ley de Ingresos de la Federación para la prórroga de créditos fiscales.

d) Que efectivamente se cumplan estas condiciones pactadas.

Seguramente la motivación de esta presunción radica en evitar que los socios o accionistas dispongan de recursos a través de que la sociedad les conceda préstamos en vez de pagarles dividendos provenientes de utilidades distribuidas por la asamblea de accionistas, evitando con esto las consecuencias fiscales que derivarían del cobro de dividendos. Esta motivación permitiría suponer que sólo debería considerarse que existe el dividendo presunto si en la sociedad hubieren utilidades u otros conceptos susceptibles de distribuirse entre los socios o accionistas, pues de otro modo no podría disponerse de utilidades inexistentes. Sin embargo la norma que describo no admite ninguna excepción basada en este motivo, por lo que el supuesto del dividendo presunto se configura —con su consiguiente consecuencia— por el simple hecho de que las sociedades otorguen préstamos a sus socios o accionistas en las condiciones mencionadas.

Estimo que cuando se configura este supuesto que origina el dividendo presunto sin que en la sociedad existan utilidades susceptibles de distribuirse entre los socios o accionistas la LISR (en el a. 120-IV) es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) pues, por una parte, desatiende el *principio de*

*proporcionalidad* (¶433) al disponer el pago de una contribución sin que exista capacidad contributiva por parte del accionista que obtiene el préstamo, toda vez que no hay utilidades que pudieran ser objeto de un impuesto. Por otra parte se desatiende también el *principio de equidad* (¶433) ya que se trata de manera desigual a quienes son iguales; la igualdad jurídica en el supuesto normativo se da entre quienes son accionistas de sociedades mercantiles y obtienen préstamos de éstas; la desigualdad jurídica en la consecuencia se produce, porque la LISR dispone que todos causen ISR sobre el préstamo que obtengan como si estuvieran obteniendo un dividendo, lo cual sólo podría ocurrir cuando en la sociedad que concedió los préstamos hubieran utilidades susceptibles de repartirse entre quienes obtuvieron el préstamo, o sean los socios o accionistas.

Respecto del supuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado llego a la misma conclusión que expresé en el apartado ¶2225: la consecuencia de pagar el ISR que corresponda por el préstamo obtenido —que se considera dividendo presunto— tiene como supuesto inmanente que el beneficiario del interés sea: *(i)* una persona física residente en México o *(ii)* cualquier persona jurídica residente en el extranjero. Es decir, que quedan excluidas de este supuesto las personas morales comprendidas en el Título II de la LISR y las comprendidas en el Título III relativo a las Personas Morales No Contribuyentes. Por lo que respecta a las personas morales comprendidas en el Título II se llega a esta conclusión si se advierte que el a. 10-A de la LISR también considera que estos préstamos *son dividendos.* Por lo tanto, si se consideran dividendos y los dividendos no constituyen ingreso acumulable para las personas morales que residen en el país y que tributan conforme al Título II de la LISR, la conclusión sólo puede consistir en que los multicitados

préstamos tampoco constituyen ingreso acumulable. Respecto de las Personas Morales No Contribuyentes se llega a similar conclusión, porque éstas sólo son contribuyentes respecto de ingresos que provengan de: *(i)* enajenación de bienes, *(ii)* ciertos intereses y *(iii)* premios.

**¶2242 EFECTO DE LA OBTENCIÓN DE DIVIDENDOS EN LA PTU.** Entre las obligaciones que la Ley Federal del Trabajo establece a cargo de los patrones se encuentra la de pagar a sus trabajadores una participación en las utilidades que obtengan (PTU). Aunque no es mi propósito abordar en este tratado la manera de cumplir con esta obligación, sí considero pertinente reseñar qué ocurre con toda clase de dividendos que obtengan los patrones personas morales comprendidas en el Título II de la LISR, incluidos los *dividendos presuntos*. Si bien estos dividendos no se consideran ingreso acumulable para determinar el resultado fiscal que queda afecto al pago del ISR, sí lo son para efectos de la PTU. Al respecto dispone lo siguiente el último párrafo del a. 15 de la LISR:

> No serán acumulables para los contribuyentes de este Título [el II], los ingresos por dividendos que se perciban de otras personas morales residentes en el país. Sin embargo, estos ingresos incrementarán la renta gravable a que se refiere el artículo 14 de esta Ley.

Lo anterior significa que para determinar la base sobre la que debe calcularse la PTU sí deben incluirse: *(i)* los dividendos que se obtengan en efectivo (¶2223); *(ii)* los dividendos en acciones (¶2225); *(iii)* los que se reinviertan en aumentos de capital social de la empresa que los paga (¶2227); y *(iv)* los dividendos presuntos (¶2231). Es por eso que el a. 14-I-a) de la LISR dispone que:

> Para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la renta gravable a que se

> refiere el inciso e) de la fracción IX del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 120 de la Ley Federal del Trabajo, se determinará conforme a lo siguiente:
>
> I. A los ingresos acumulables del ejercicio en los términos de esta Ley, [...], se le sumarán los siguientes conceptos correspondientes al mismo ejercicio:
>
> a) Los ingresos por concepto de dividendos o utilidades en acciones, o los que se reinviertan dentro de los 30 días siguientes a su distribución en la suscripción o pago de aumento de capital de la sociedad que los distribuyó.

La consecuencia de estas disposiciones es que, *mutatis mutandi*, respecto de la PTU sí se da la consecuencia que para efectos del ISR se deseó evitar: que una misma utilidad no quede afecta al pago del ISR tantas veces como empresas haya por las que vaya pasando el dividendo antes de llegar a las personas físicas accionistas (¶2204). En el caso de la PTU ésta sí se pagará respecto de los dividendos, tantas veces como empresas haya por las que vaya pasando el dividendo antes de llegar a la persona física accionista.

Otro efecto que debe resaltarse se relaciona con los dividendos en acciones (¶2225) y los que se reinviertan en aumentos de capital social de la empresa que los paga (¶2227). El a. 14-II-c) de la LISR dispone que:

> II. Al resultado que se obtenga conforme a la fracción anterior [la fracción I arriba transcrita] se le restarán los siguientes conceptos correspondientes al mismo ejercicio:
>
> a) [...].
>
> c) El valor nominal de los dividendos o utilidades que se reembolsen, siempre que los hubiera recibido el contribuyente en ejercicios anteriores mediante la entrega de acciones de la misma sociedad que los distribuyó o que los hubiera reinvertido dentro de los 30 días siguientes a su distribución, en la suscripción o pago de aumento de capital en dicha sociedad.

Lo que dispone el precepto transcrito resulta innecesario debido a que estos conceptos nunca estarán incluidos entre los ingresos acumulables, pues como expliqué en los apartados arriba referidos, en ningún caso se consideran acumulables por representar dividendos y no ser éstos acumulables con base en lo que dispone el último párrafo del artículo 15 de la LISR, cuyo texto transcribí en el primer párrafo de este apartado. Consecuentemente, al no estar incluidos estos conceptos entre los ingresos de los cuales se parte para determinar la base sobre la que deberá calcularse la PTU, no hay razón para que se disponga que se resten de los ingresos cuando se obtengan por la sociedad con motivo de su reembolso.

**¶2244 En lo Metajurídico.** No parece haber justificación para que los trabajadores participen de los ingresos por concepto de dividendos que obtienen los patrones, entre ellos las personas morales comprendidas en el Título II de la LISR. Se justifica el pago de la PTU cuando los trabajadores contribuyen a generar las utilidades. Sin embargo, es claro que en nada ayuda el esfuerzo laboral de los trabajadores para generar los dividendos; éstos son ingresos que surgen de utilidades respecto de las que ya participaron los trabajadores de la empresa de la que los dividendos provienen. Por lo tanto, la misma razón que sirve para justificar que los dividendos no sean acumulables para efectos del ISR (¶2204) sería útil, también, para que tampoco se tomaran en cuenta al calcular la PTU.

Hubo una época, anterior a 1985, en la que los ingresos que obtenían los patrones por concepto de dividendos no formaban parte de la base para el cálculo de la PTU. La razón era, precisamente, la que expuse en el párrafo anterior. Esta razón la compartía el TFF, como se aprecia en la siguiente tesis de jurisprudencia:

> REPARTO ADICIONAL DE UTILIDADES. NO PROCEDE EFECTUARLO RESPECTO DE LOS DIVIDENDOS PERCIBIDOS DE OTRAS EMPRESAS. El reparto de utilidades a los trabajadores tiene por finalidad hacerlos partícipes en la utilidad de las empresas y constituye un reconocimiento a la aportación de los trabajadores en la generación de las mismas. Por otra parte, según lo disponen los artículos 123, apartado "A", fracción IX, inciso a), de la Constitución General de la República, el segundo párrafo del artículo 120 de la Ley Federal del Trabajo y los artículos 13, 14 y 15 de la Resolución de la Segunda Comisión Nacional para la Participación de Utilidades,[15] la renta gravable, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es la base para determinar las utilidades que deberán repartirse a los trabajadores de la empresa, equiparándose el concepto "renta gravable" al concepto "ingreso global gravable" que señala el artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; en consecuencia, si la empresa resulta causante del impuesto al ingreso global de las empresas, sólo la utilidad denominada ingreso global gravable constituye la base para el reparto de utilidades, y no pueden incluirse en ésta los dividendos obtenidos de otras empresas, ya que los mismos no forman parte del ingreso global gravable, conforme al artículo 19, fracción V, de la propia Ley del Impuesto sobre la Renta. Además, en la obtención de esos dividendos no participan los trabajadores de la empresa que efectúa el reparto, sino los de la empresa que los decretó y en la que ya fueron objeto de reparto de utilidades a los trabajadores.[16]

Por otra parte, la misma justificación que existe para que fiscalmente el dividendo en acciones no cause el ISR en el ejercicio en que se percibe sino en uno posterior (¶2130), debiera ser válido también para que —en todo caso— tales dividendos en acciones formaran parte de la base para calcular la PTU hasta que el patrón obtuviera el reembolso de la sociedad accionista con motivo de una reducción de capital social, o de la liquidación de la persona moral emisora de dichas acciones.

**¶2246 GRAVAMEN A LOS ACCIONISTAS.** En los distintos apartados que integran el tema de Antecedentes (¶2202) hice referencia al régimen fiscal que se aplicaba a los dividendos que obtenían las personas físicas accionistas; lo hice así, para que el antecedente histórico quedara completo. En este Capítulo, no obstante, no me ocuparé de describir y analizar el régimen fiscal que se les aplica actualmente; esto lo haré en el tomo IV de este tratado al describir y analizar el cálculo del ISR a cargo de las sociedades mercantiles. Sólo deseo, por ahora, destacar algo insólito: que si el dividendo que paguen las sociedades mercantiles da lugar al pago de ISR, éste lo paga la sociedad y no el accionista que obtiene el ingreso; así resulta a partir de lo que dispone el a. 10-A de la LISR, que establece que:

> Las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades deberán calcular el impuesto que corresponda a los mismos, aplicando la tasa del artículo 10 de esta Ley [el que dispone la causación del ISR sobre el resultado fiscal de la empresa] al resultado de multiplicar dichos dividendos o utilidades por el factor de 1.515. [...].
> [...].
> Este impuesto se pagará además del impuesto del ejercicio a que se refiere el artículo 10, tendrá el carácter de pago definitivo y se enterará conjuntamente con el pago provisional del período que corresponda [...].

La pregunta obligada que surge al respecto es si este precepto es o no *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria constitucional que determina su creación. De ello me ocuparé en el tomo IV de este tratado.

1 Hasta 1982 la LSM contemplaba la posibilidad de que las acciones que emitieran las sociedades mercantiles fueran nominativas o al portador. A partir de 1983 se eliminaron del orden jurídico mexicano las acciones al portador.

2 La historia completa de lo que ocurrió con lo llamados "*dividendos interinos*", puede consultarse en CALVO NICOLAU, Enrique y otro. *Estudio de la Ley*... Págs. 338 a 366.

3 Al respecto dispone el a. 181 de la LSM que: "La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la orden del día, de los siguientes:

I. Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II. [...]."

4 Para mayores detalles en cuanto al régimen fiscal de deducción de dividendos que prevaleció de 1983 a 1989, véase CALVO NICOLAU, Enrique y otro. *Estudio de la Ley*... Págs. 285 a 330.

5 La derogación se efectuó a través del a. 2o. de los transitorios del Decreto que Reforma, Adiciona, y Deroga Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el D.O. del 31 de diciembre de 1986.

6 Los detalles pormenorizados de este sistema de tributación pueden consultarse en CALVO NICOLAU, Enrique y otro. *Estudio de la Ley*... Págs. 371 a 381.

7 La Exposición de Motivos puede consultarse en Ídem. Págs. 371 y 372.

8 Las cursivas son mías.

9 Las cursivas son mías.

10 En este sentido pueden consultarse los a. 118 a 121, entre otros, de la LSM.

11 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario*...

12 Al respecto dispone lo siguiente el a. 5o. del CFF: "Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijan las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal."

13 Este principio deriva del a. 19 de la LSM. MANTILLA MOLINA, Roberto, considera que esta norma permisiva constituye una excepción al principio referido. *Derecho Mercantil*... Pág. 268.

14 Véase MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*... Págs. 268 y 355.

15 A la fecha en que elaboré este apartado ya estaba en vigor la Tercera Resolución de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, y aún no se convocaba a los patrones y trabajadores para negociar la que debiera ser Cuarta Resolución.

16 TFF. *Revista*... Febrero, 1986. Pág. 686.

TÍTULO V

# INTERESES; GANANCIA Y PÉRDIDA INFLACIONARIAS; UTILIDADES Y PÉRDIDAS CAMBIARIAS (COMO INGRESO Y COMO DEDUCCIÓN)

Se dice que Lenin ha declarado que la mejor manera de destruir el sistema capitalista era corromper la moneda.
Mediante un proceso continuo de inflación los Estados pueden confiscar, de forma secreta o desapercibida, una importante parte de la riqueza de sus ciudadanos

J. M. KEYNES

CAPÍTULO I

# Concepto de intereses

# Índice


¶2300 **PLAN DE TRABAJO**

¶2303 **CONCEPTO DE "INTERESES"**

¶2305 Disposición Enunciativa

¶2307 Sentido de la Definición

¶2309 Intereses por Asimilación Legal

¶2312 **ENAJENACIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO QUE SE COLOCAN ENTRE EL PÚBLICO INVERSIONISTA**

¶2315 Determinación de las Ganancias y Pérdidas

¶2318 **FACTORAJE FINANCIERO**

¶2321 **ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

¶2327 **ACCIONES DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE RENTA FIJA**

¶2330 **OPERACIONES FINANCIERAS DERIVADAS**

¶2333 Su Creación

¶2336 Su Descripción

***¶2339 Futuros***

***¶2342 Opciones***

***¶2345 Swaps***

¶2348 Su Regulación Fiscal

***¶2351 Mercados Financieros Reconocidos***

***¶2354 Operaciones Financieras que se Consideran Derivadas***

*¶2357 Clasificación: de Deuda y de Capital*

*¶2360 Determinación del Interés en la de Deuda*

*(A) En Operación Financiera de Deuda*

*(B) En Operación Financiera Mixta*

**¶2365 LAS UNIDADES DE INVERSIÓN**

**¶2370 INTERESES PROCEDENTES DE LA "INDEXACIÓN" DE VALORES**

¶2373 Efecto en la Situación Patrimonial

¶2376 Efecto Fiscal del Ajuste del Principal

*¶2379 Origen del Conflicto en la Interpretación*

¶2382 Las Reglas Generales que Expida la SHCP

**¶2385 CRÉDITOS Y DEUDAS EN MONEDA EXTRANJERA**

¶2387 Pérdidas Cambiarias

¶2389 Utilidades Cambiarias

¶2391 El Tipo de Cambio para Efectos Fiscales

**¶2395 ISR QUE ABSORBEN LOS DEUDORES**

**¶2397 INTERÉS ACUMULABLE E INTERÉS DEDUCIBLE**

Capítulo I

# Concepto de intereses

## ¶2300 PLAN DE TRABAJO

Debido a que en este tomo II-A del tratado me propongo describir y analizar las disposiciones de la LISR relativas a los ingresos que obtienen las personas morales comprendidas en el Título II de la misma, sólo debería ocuparme de describir y analizar las normas que se aplican a la *obtención de ingresos* por concepto de intereses. Sin embargo, he considerado conveniente tratar de manera integral el concepto atinente a los intereses; es decir, he decidido referirme en los diversos Capítulos que integran este Título no sólo a la descripción y análisis de las disposiciones de la LISR que contienen el régimen fiscal aplicable a los intereses que como ingreso obtienen las personas morales, sino también las que en dicha Ley se destinan a determinar *cómo deducir* los intereses en que incurren quienes tienen deudas a su cargo.

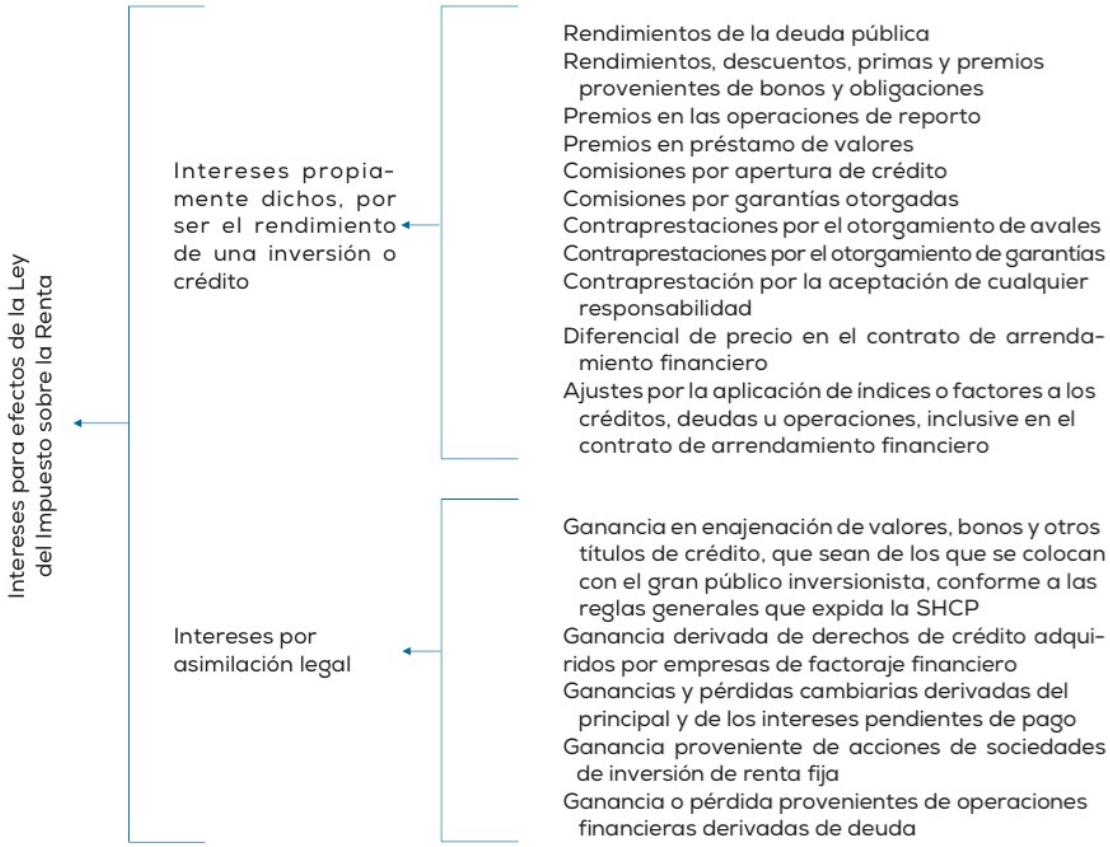
A esta decisión me condujeron dos razones; *(i)* la primera, porque si bien el interés representa ingreso para el acreedor que lo recibe constituye, a la vez, una deducción para el deudor obligado a su pago y *(ii)* la segunda, porque del mismo artículo de la LISR —el 7-B — derivan las reglas atinentes a la acumulación del ingreso por quien obtiene el interés y las que corresponden a su deducción por quien los paga. Así, tratar el tema de manera integral me permitirá evitar que incurra en repeticiones innecesarias; en ellas

incidiría, necesariamente, si de la descripción y análisis de las reglas que de la Ley derivan para la deducción de los intereses me ocupara en el tomo III de este tratado, el cual dedicaré íntegramente a describir y analizar las disposiciones de la LISR aplicables a las deducciones.

**¶2303 CONCEPTO DE "INTERESES".** Para efectos de la LISR, el primer párrafo del a. 7-A define los intereses como *"Los rendimientos de créditos de cualquier clase"*, independientemente del nombre que a los mismos le asignen las partes. También se hace un señalamiento enunciativo (mas no limitativo) de algunos rendimientos que conforme a la Ley se consideran intereses, llegándose al extremo de establecer que se aplique el tratamiento que para éstos establece la Ley a conceptos que no constituyen propiamente el rendimiento de un crédito. Al contenido de cada uno de los párrafos que componen el a. 7-A de la LISR me referiré en los siguientes apartados.

De lo que dispone este precepto puede concluirse que para efectos de la LISR se consideran intereses conceptos que propiamente lo son por *naturaleza propia* debido a que son rendimientos de créditos —ya sea documentados o no— y otros que, por *asimilación legal* (así me referiré a ellos en lo sucesivo), reciben el tratamiento que la LISR prescribe para los intereses. El **Cuadro 1** permite apreciar de la clasificación que efectué a la luz de lo que dispone la norma.

CUADRO 1


Intereses para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta
Intereses propiamente dichos, por ser el rendimiento de una inversión o crédito
Rendimientos de la deuda pública
Rendimientos, descuentos, primas y premios provenientes de bonos y obligaciones
Premios en las operaciones de reporto
Premios en préstamo de valores
Comisiones por apertura de crédito
Comisiones por garantías otorgadas
Contraprestaciones por el otorgamiento de avales
Contraprestaciones por el otorgamiento de garantías
Contraprestación por la aceptación de cualquier responsabilidad
Diferencial de precio en el contrato de arrendamiento financiero
Ajustes por la aplicación de índices o factores a los créditos, deudas u operaciones, inclusive en el contrato de arrendamiento financiero
Intereses por asimilación legal
Ganancia en enajenación de valores, bonos y otros títulos de crédito, que sean de los que se colocan con el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que expida la SHCP
Ganancia derivada de derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero
Ganancias y pérdidas cambiarias derivadas del principal y de los intereses pendientes de pago
Ganancia proveniente de acciones de sociedades de inversión de renta fija
Ganancia o pérdida provenientes de operaciones financieras derivadas de deuda

Clasificación de los conceptos de *"intereses"* que derivan del a. 7-A de la LISR.

---

**¶2305 Disposición Enunciativa.** Veamos, en primer término, lo que dispone el primer párrafo del a. 7-A de la LISR.

> Para los efectos de esta Ley, se consideran intereses, cualquiera que sea el nombre con que se les designe, a los rendimientos de créditos de cualquier clase. Se entiende que entre otros, son intereses: los rendimientos de la deuda pública, de los bonos u obligaciones, incluyendo descuentos, primas y premios; los premios de reporto o de préstamo de valores; el monto de las comisiones que correspondan con motivo de apertura o garantía de créditos; el monto de las contraprestaciones correspondientes a la aceptación de un aval, del otorgamiento de una garantía o de la responsabilidad de cualquier clase, excepto cuando dichas contraprestaciones deban hacerse a instituciones de seguros o fianzas; [...].

Con la expresión *"entre otros"* que refiere el a. 7-A de la LISR debe entenderse que pueden haber más conceptos a los que, no obstante no estar mencionados en el precepto, debe aplicárseles el tratamiento que éste dispone para los intereses. Sin embargo, para que válidamente pueda darse una asimilación en tal sentido será preciso motivar adecuadamente la pretensión a fin de demostrar que se trata del *"rendimiento de un crédito"*, requisito *sine qua non* de la definición legal que en la LISR se establece para los intereses. De otro modo no habría fundamento legal para sostener que debe recibir el tratamiento que la LISR dispone para los intereses, un concepto que no esté de manera expresa referido en el a. 7-A de la Ley.

De una primera aproximación a la conclusión expresada podría pensarse que tal posibilidad estaría en contra del *principio de legalidad* que como garantía individual establece el a. 31-IV constitucional (¶430 y ¶930). Sin embargo, si se observa con acuciosidad el contenido del a. 7-A de la LISR se advertirá que el ordenamiento no faculta a las autoridades fiscales a que de *manera indiscriminada* determinen lo que a su juicio deba recibir el tratamiento que la LISR dispone para los intereses; el precepto constitucional resultaría violado sólo si el concepto que deseara asimilarse al de *"interés"* no reuniera la característica que la Ley dispone: que constituya el *rendimiento de un crédito*; si tal requisito quedara satisfecho en algún caso concreto, el precepto constitucional no resultaría desatendido.

**¶2307 Sentido de la Definición.** Puede advertirse que el texto del a. 7-A de la LISR, al definir los intereses, refiere que son *"rendimientos"* de créditos de cualquier clase. Al mencionar el precepto legal el término rendimientos indudablemente se refiere a los *ingresos* que obtienen los titulares de los créditos que originan los intereses. ¿Significa ésto que el precepto no se

aplica a los deudores de tales créditos, para quienes los mismos representan adeudos y por tanto *gasto* lo que pagan a los acreedores por concepto de interés? Estimo que la respuesta es que este precepto también se aplica a los deudores cuando sean a su cargo los créditos o conceptos que enuncia el a. 7-A de la LISR como rendimiento para el titular del crédito.

Esta conclusión la fundamento en que lo que significa *rendimiento* de un crédito para una persona implica una *carga* para quien, por ser el deudor del crédito, tiene que soportarla. Es decir, que en este sentido la LISR no requiere de un precepto similar al que contiene el a. 7-A en el que se dispusiera —en términos contrarios— lo que para efectos fiscales se consideran *"cargas de deudas de cualquier clase"*, de manera que ese precepto imaginario se refiriera a las *"cargas"* en donde el a. 7-A utiliza el término *"rendimiento"*. Por ejemplo, en un préstamo, el interés que obtiene el acreedor es un rendimiento, y tal interés significa una carga para el deudor; y si bien el a. 7-A toma como referencia al acreedor para establecer que el interés es un rendimiento y respecto de qué inversiones se considera que hay un interés, no podemos afirmar que para el deudor la contraprestación que paga no sea interés, porque para él tal contraprestación representa una carga financiera mas no un rendimiento.

**¶2309 Intereses por *Asimilación Legal*.** También es posible que se aplique el razonamiento que acabo de exponer cuando una carga financiera no encuentra como beneficiario directo a otro persona (un acreedor); es decir, cuando no hay un crédito para cuyo titular esa carga se refleje —como contrapartida— en un rendimiento. Esto ocurre, por ejemplo, con los conceptos que para efectos del ISR, por *asimilación legal*, reciben el tratamiento que en ella se dispone para los intereses, los cuales de manera objetiva aparecen

en el **Cuadro 1**. Por ejemplo, es indudable que *jurídicamente* la *"ganancia en la enajenación de bonos"* no constituye interés de una inversión; la ganancia representa el producto que se obtiene al enajenarse una cosa (el título de crédito que consigna el derecho de su titular), de la cual también puede derivar un descalabro que origine una *"pérdida"*, y que en el sentido de la LISR debe aplicársele el tratamiento que en ella se dispone para los interés. Para que *jurídicamente* la referida ganancia sea objeto del tratamiento que corresponde a los interés, hace falta el precepto legal que de manera expresa lo disponga. De esta manera, no hay duda que la *"ganancia"* en la enajenación de bonos, obligaciones y otros títulos de crédito *jurídicamente* recibe el tratamiento de *"interés"* para efectos fiscales, porque existe el precepto legal que así lo dispone: el a. 7-A de la LISR. En el mismo sentido se tendrá que decir que jurídicamente a las *"pérdidas cambiarias"* debe aplicárseles el régimen previsto en la LISR para los *"intereses"*, porque hay un precepto legal que así lo dispone también: el mismo a. 7-A de la LISR.

Sin embargo, ¿podría decirse que las *"pérdidas"* en la enajenación de bonos, obligaciones y otros títulos de crédito también son *"interés"*? La incógnita surge, porque en este caso no hay precepto legal expreso que así lo disponga y que, por ello, permitiera cambiar la naturaleza jurídica de *pérdida en una transacción comercial* por la de *interés* entendido como la carga financiera que reporta un crédito a cargo de un deudor. Esto es precisamente lo que ocurre en el caso del que me ocupo en este apartado; la LISR no dispone que tales pérdidas sean interés, como en cambio sí establece que las ganancias que se obtengan de tales enajenaciones constituyen interés. No obstante, a pesar de que no existe disposición expresa que se refiera a las pérdidas en la enajenación de dichos títulos de crédito,

puede decirse que una interpretación *a contrario sensu* del a. 7-A de la LISR permite concluir que también deben considerarse interés para efectos del ISR, ya que si las ganancias que se obtengan en las referidas enajenaciones constituyen interés también, pero en sentido contrario, deben constituirlo las pérdidas que en ellas se sufran. Una conclusión como la que aquí expreso es válida en general dentro de la técnica de la interpretación jurídica y no se opone al principio de *interpretación estricta* que para ciertas normas de carácter fiscal dispone el a. 5o. del CFF, conforme al cual:

> Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan excepciones a las mismas, así como las que fijen las infracciones y sanciones, son de aplicación estricta. Se considera que establecen cargas a los particulares las normas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa.

En la especie, la disposición que a *contrario sensu* permitiría asimilar las pérdidas en cuestión a intereses no es una que sea similar a aquéllas cuya interpretación se limita por el principio de interpretación estricta. En cambio el precepto de la LISR que permite efectuar la asimilación sí cae dentro de los que deben interpretarse conforme a cualquier método de interpretación jurídica, como expresamente lo dispone el segundo párrafo del a. 5o. del CFF, que establece que:

> Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.

Es con base en lo expuesto que no considero que sea *doctrinalmente-irregular* la disposición del primer párrafo del a. 7-B del RISR que establece que se

consideran intereses las pérdidas en la enajenación de bonos, obligaciones y otros títulos de crédito. A esta disposición reglamentaria me referiré en el apartado ¶2315.

### ¶2312 ENAJENACIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO QUE SE COLOCAN ENTRE EL PÚBLICO INVERSIONISTA.

La parte final del primer párrafo del a. 7-A de la LISR tiene como supuesto un interés por *asimilación legal*; dispone lo siguiente el precepto en cuestión:

> [...]. Se entiende que entre otros, son intereses: [...] la ganancia en la enajenación de bonos, valores y otros títulos de crédito, siempre que sean de los que se colocan entren el gran público inversionista, conforme a las reglas generales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los títulos de crédito que refiere el precepto son los que da a conocer la SHCP a través de la resolución que anualmente emite y que se denomina "*Resolución que Establece para* [indicación del año] *Reglas de Carácter General Aplicables a los Impuestos y Derechos Federales, Excepto a los Relacionados con el Comercio Exterior*", de cuyo análisis me ocupé en el tomo I de este tratado (¶927 a ¶948). En el D.O. del 31 de marzo de 1995 se publicó la que se encuentra vigente al tiempo que elaboro este tomo II-A del tratado, a la cual en lo sucesivo me referiré como la *"Resolución Miscelánea 95/96"*. En el segundo párrafo de la regla 133 de dicha Resolución se dispone lo siguiente:

> Asimismo, para los efectos de dicha Ley y su Reglamento, se consideran títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista, aquellos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores, autorice en virtud de que sus características y términos de colocación, les permiten tener circulación en el mercado de valores.
>
> Los títulos valor a que se refiere esta regla son los que se relacionan en el Anexo 22 de la presente Resolución.

En el Anexo referido en la regla 133 de la Resolución Miscelánea 95/96 no sólo se dan a conocer títulos de crédito que se colocan entre el público inversionista, sino también acciones de sociedades mercantiles. Debe hacerse notar que lo que la LISR considera interés son sólo los rendimientos que correspondan a los bonos, a las obligaciones y a otros títulos de crédito, mas no a los que generen las acciones referidas, que son dividendos; para éstas la LISR contiene otras disposiciones aplicables, de cuya descripción y análisis me ocupé en el Título IV, Capítulo 4, de este tomo II-A.

Un aspecto importante que debe destacarse es que la *asimilación legal* de *ganancia en enajenación de títulos* a *interés* sólo procede respecto de bonos, valores y otros títulos de crédito que se coloquen entre el gran público inversionista conforme a las reglas generales que establezca la SHCP. Esto significa que la ganancia que se obtenga en la enajenación de títulos similares no se considera interés si éstos no reúnen la característica apuntada: ser de los que se colocan entre el gran público inversionista. Como consecuencia de ello, en el supuesto al que me refiero, *la ganancia* que se obtenga en la enajenación de una obligación que no sea de las que se colocan entre el gran público inversionista, por ejemplo, se tratará realmente como lo que es: una ganancia proveniente de la enajenación de títulos de crédito, por lo que el régimen fiscal que deberá aplicársele no es el que corresponde a los intereses, sino el que se estipula en el a. 18 de la LISR, pues expresamente dispone dicho precepto que la determinación de la ganancia se hará conforme al procedimiento que en él se establece si se trata de "[...] otros títulos valor cuyos rendimientos no se consideran intereses en los términos del artículo 7-A de la Ley; [...]." En el Capítulo 1 del Título VI de este tomo describiré y analizaré lo que dispone el a. 18 de la LISR.

De una primera aproximación al precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado podría parecer que la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación, por establecer consecuencias fiscales distintas para actos jurídicos que son iguales: la ganancia que se obtiene en la enajenación de títulos valor. Parecería que la ley secundaria (la LISR) desatiende la garantía individual consistente en el *principio de equidad* (¶433) que significa dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, garantía individual que establece el a. 31-IV constitucional. Sin embargo, si bien el régimen fiscal difiere en cuanto al procedimiento para determinar el ingreso gravable, lo cierto es que el resultado económico para medir la *capacidad contributiva* de los enajenantes tiene el mismo efecto por lo que, a mi juicio, no existe en la LISR la aparente *irregularidad-doctrinal* que al principio sugerí.

**¶2315 Determinación de las Ganancias y Pérdidas.** Respecto de la enajenación de los títulos de crédito que refiere el a. 7-A de la LISR, dispone que las ganancias recibirán el mismo tratamiento que se dispone para los intereses. Por su parte, en cuanto a las pérdidas que se sufran por este concepto, el a. 7-B del RISR dispone que también se consideran interés, disposición que a mi juicio no resulta *doctrinalmente-irregular* por las razones que expuse en el apartado ¶2309. Veamos, en primer término, lo que las disposiciones reglamentarias refieren respecto de las ganancias. El segundo párrafo del precepto reglamentario mencionado establece que:

> En los casos de enajenación, amortización o redención de bonos, obligaciones o cualquier título valor, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista o constituyan deuda pública, en los que el total o parte de los intereses se conocen hasta que se enajena, se amortiza o se redima el título valor, la ganancia que en los términos del artículo 7-A de la Ley se

> considera interés, será la que resulte de restar al monto de la enajenación, amortización o redención, el costo de adquisición adicionado de los intereses devengados, ya acumulados y no cobrados, provenientes del bono, obligación o título valor de que se trate.

Este precepto establece tres supuestos que dan lugar a la recuperación del capital invertido: *(i)* que se enajene el título de crédito por su propietario, acontecimiento que necesariamente debe producirse antes de llegar la fecha de vencimiento del título de crédito; *(ii)* que el emisor de los títulos los amortice, lo que generalmente ocurre porque en el acta de emisión de los títulos se establece esta posibilidad para que anticipadamente se amorticen (que no es más que su redención anticipada) por sorteo o por voluntad unilateralmente declarada por el emisor de los títulos; o *(iii)* por su redención, o sea por el pago total al momento de llegar el término de vencimiento, fecha en la cual el crédito ya es exigible. Si bien el precepto reglamentario transcrito dispone la posibilidad de que el título de crédito devengue intereses, veremos en primer término lo que ocurre cuando no se establece una contraprestación, sino que simplemente el título de crédito se adquiere a un precio de descuento, o sea a un valor inferior al que el título ostente en la carátula, o sea el valor nominal. Imaginemos que se trata de una obligación cuyo valor nominal es de $ 10,000 y que se adquirió en $ 6,500. El **Cuadro 2** muestra la manera en que se determinaría la ganancia en cada uno de los tres supuestos que acabo de referir.

CUADRO 2

| | **Supuestos** | | |
|---|---|---|---|
| | **Enajenación** | **Amortización por sorteo** | **Redención** |
| Cantidad obtenida al | $ 8,700 | $ 9,200 | $ 10,000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| ocurrir el supuesto | | | |
| Menos – Costo de adquisición | (6,500) | (6,500) | (6,500) |
| Ganancia obtenida | $ 2,200 | $ 2,700 | $ 3,500 |

La ganancia que se obtuvo de la inversión equivale al "interés nominal" percibido como rendimiento.

---

Debe destacarse que el interés al que *la ganancia* se equipara es lo que se conoce como *"interés nominal"*, o sea el interés a favor a que se refiere el a. 7-B-I de la LISR. Formulo esta precisión porque, como se verá en el Capítulo 2 de este mismo Título, no todo el *interés nominal* constituye ingreso acumulable para la determinación del resultado fiscal de los contribuyentes; sólo se considera ingreso gravable lo que se conoce como *"interés real"*.

También puede ocurrir que en los tres supuestos que arriba referí: enajenación, amortización o redención de títulos de crédito, se incurra en una *pérdida* la cual, como arriba expresé, también debe considerarse interés conforme a la interpretación que expuse del a. 7-A de la LISR. Esa es también la interpretación de la SHCP, como se advierte de lo que dispone el primer párrafo del a. 7-B del RISR, que señala lo siguiente:

> En los casos de enajenación, amortización o redención de bonos, obligaciones o cualquier título valor, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista o constituyan deuda pública, la pérdida que sufra el contribuyente y que se considerará interés a cargo, en los términos de artículo 7-B de la Ley, será la diferencia entre el costo de adquisición y el monto de la enajenación, amortización o redención, cuando el primero sea mayor.

El ejemplo que muestro en el **Cuadro 3** permite apreciar, de manera objetiva, cómo se determina la pérdida a que se refiere el precepto que acabo de transcribir.

CUADRO 3

| | Supuestos | | |
|---|---|---|---|
| | **Enajenación** | **Amortización por sorteo** | **Redención** |
| Cantidad obtenida al ocurrir el supuesto | $ 8,000 | $ 7,800 | $ 7,500 |
| Menos – Costo de adquisición | (8,300) | (8,300) | (8,300) |
| Pérdida incurrida | ($ 300) | ($ 500) | ($ 800) |

La pérdida en que se incurre equivale al "interés nominal", visto como carga financiera.

Respecto del **Cuadro 3** formulo la misma apreciación que referí para el **Cuadro 2:** el interés al que se equipara la pérdida es el *interés nominal*, o sea el interés a cargo al que se refiere el a. 7-B-II de la LISR. Formulo esta precisión porque, como se verá en el Capítulo 2 de este mismo Título, no todo el *interés nominal* constituye interés deducible para la determinación del resultado fiscal de los contribuyentes; sólo se considera deducible lo que se conoce como *"interés real"*. No me detengo a analizar las posibles causas económicas que pueden originar que se incurra en pérdida con motivo de la enajenación, amortización o redención de títulos de crédito que se colocan entre el gran público inversionista, ya que no es el propósito que persigo en este tratado.

En el segundo párrafo del a. 7-B del RISR se establece la posibilidad de que los títulos de crédito se adquieran a descuento y además devenguen intereses; en dicho precepto se dispone la manera en que debe determinarse la ganancia que se equipara a interés. Por otra parte, el tercer párrafo de ese mismo dispositivo reglamentario refiere el mismo supuesto para determinar la pérdida que se incurra con motivo de la enajenación, amortización o redención de los bonos, obligaciones o títulos valor que se colocan entre el gran público inversionista. De la descripción y análisis estos dos supuestos me ocuparé en el apartado ¶2499 del Capítulo 2 de este mismo Título.

**¶2318 FACTORAJE FINANCIERO.** Respecto de las operaciones de factoraje financiero encontramos en la LISR otro supuesto de interés por *asimilación legal*; al respecto dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 7-A de dicho ordenamiento:

> En las operaciones de factoraje financiero, se considerará interés la ganancia derivada de los derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero.

Las operaciones de factoraje financiero sólo pueden llevarse a cabo por sociedades que tengan autorización para operar como empresas de factoraje financiero, autorización que otorga la SHCP, y cuya operación se regula en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (en lo sucesivo LGOAAC). El *contrato de factoraje* se define de la siguiente manera en el a. 45-B de la referida Ley:

> Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

> I. Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero, o
>
> II. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.
>
> [...].

Puede advertirse que la circunstancia de que el a. 7-A de la LISR considere como interés la ganancia que derive de los derechos de crédito que adquieran las empresas de factoraje financiero, hace que se esté en presencia de un interés por *asimilación legal*. Seguramente el creador de la norma optó por esta alternativa con motivo de que las operaciones de factoraje son esencialmente operaciones de crédito, y por ello su regulación se contiene en una ley cuyo ámbito material se circunscribe a las operaciones de crédito para cuya celebración se requiere autorización del Estado a efecto de garantizar los intereses de terceros. Es decir, el creador de la norma ha considerado que la diferencia que exista entre lo que obtengan las empresas de factoraje financiero al cobrar los derechos de crédito adquiridos y el costo que erogaron para adquirirlos, constituye el *rendimiento de un crédito* y de ahí su asimilación al concepto "*interés*".

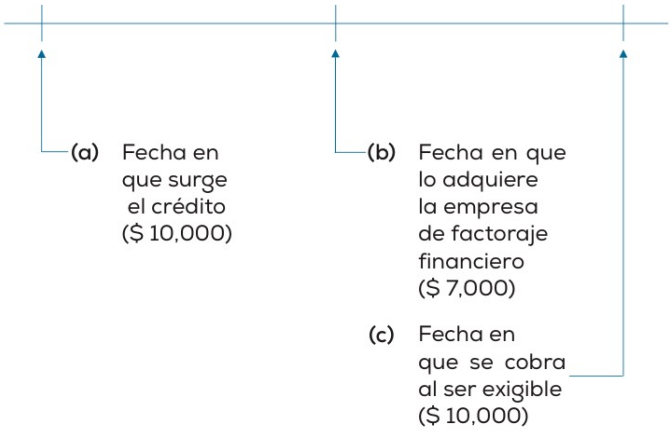
De la definición de *contrato de factoraje* que arriba transcribí se advierte que su objeto sólo puede consistir en la adquisición de derechos de crédito, mismos que refiere el a. 45-D de la LGOAAC, que dispone que:

> Sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas, contrarecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento denominado en moneda nacional o extranjera, que acredite la existencia de dichos derechos de crédito y que los mismos sean el resultado de la proveeduría de bienes, de servicios o de

ambos, proporcionados por personas nacionales o extranjeras.

Finalmente, una observación. Si por disposición de la LISR se considera interés la ganancia derivada del cobro de los derechos de crédito que adquieran las empresas de factoraje financiero, el *crédito* que origina el *rendimiento* será el precio pagado por las empresas de factoraje financiero para adquirir los derechos de crédito cuyo cobro origina la ganancia equiparable a interés. Esta apreciación se confirma con lo que dispone el a. 7-B-IV-a) de la LISR en la parte final de su primer párrafo, que dispone que: "[...]. También se consideran incluidos dentro de los créditos, los que adquieran las empresas de factoraje financiero." Es decir, que si bien los créditos que adquieren las empresas de factoraje financiero tienen un determinado valor al momento en que sean exigibles, lo cierto es que lo que debe considerarse como *crédito* por la empresa de factoraje financiero es el precio pagado para adquirir el derecho de crédito pues —como dije— éste es el que producirá el rendimiento equiparable a interés; éste es el monto de *la inversión*. De manera objetiva muestro en el **Cuadro 4** lo que acabo de expresar.

CUADRO 4


(a) Fecha en que surge el crédito ($ 10,000)
(b) Fecha en que lo adquiere la empresa de factoraje financiero ($ 7,000)
(c) Fecha en que se cobra al ser exigible ($ 10,000)

Ganancia que se equipara a interés: $ 3,000 [**(c)** menor **(b)**].

En el ejemplo que muestro en el **Cuadro 4** la ganancia que se equipara a interés asciende a $ 3,000 y el *crédito* respecto del que deberá calcularse el componente inflacionario para determinar el *interés real* acumulable es de $ 7,000. Del análisis de lo que significa *componente inflacionario* me ocuparé en el siguiente Capítulo de este Título.

A contrario sensu de lo arriba expresado, incurrirá en una carga financiera asimilable a interés la persona que enajene los derechos de crédito a la empresa de factoraje financiero. En este supuesto el interés estará representado por la diferencia entre el valor del derecho de crédito —pues éste es el monto de la inversión por su titular— y la cantidad que obtenga por su enajenación; expresado de manera algebraica con los datos que muestro en el Cuadro 4 se diría que el interés es igual a (a) menos (b). En este caso, sin embargo, el monto de la inversión que origina la carga financiera —a diferencia de lo que ocurre en la empresa de factoraje financiero— es la cantidad de $ 10,000, ya que es el valor al que asciende el crédito objeto del derecho de crédito enajenado; es esta cantidad, por lo tanto, sobre la que deberá calcularse el componente inflacionario. La razón de por qué constituye interés la carga financiera en que incurre la persona que enajena el derecho de crédito a la empresa de factoraje financiero la expresé en el apartado ¶2307.

**¶2321 ARRENDAMIENTO FINANCIERO.** Otro supuesto de interés *por asimilación legal* lo encontramos en el tercer párrafo del a. 7-A de la LISR; al respecto dispone lo siguiente:

> En los contratos de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

Además, el cuarto párrafo del mismo precepto dispone la posibilidad de un concepto adicional de interés en

estas operaciones; el precepto en cuestión establece lo siguiente:

> Cuando [...] el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, se considerará el ajuste como parte del interés devengado.

La descripción y análisis del régimen fiscal que se aplica en los contratos de arrendamiento financiero es un tanto complejo, ya que la LISR contiene otros preceptos atinentes al mismo tema. Tal es el caso, por ejemplo, del a. 16-III de la Ley, que dispone que:

> Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero, [...] podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio exigible durante el mismo.

Por otra parte, en relación con la opción que establece el precepto que acabo de transcribir, el a. 30 de la LISR dispone el procedimiento que debe seguirse para determinar el ingreso acumulable del ejercicio. En atención a ello, de la descripción y análisis de los preceptos referidos, incluido el atinente a la *asimilación legal* de los intereses, me ocuparé en el tomo II-B de este tratado.

**¶2327 ACCIONES DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE RENTA FIJA.** El sexto párrafo del a. 7-A de la LISR dispone lo siguiente, en su primera parte, al referirse a otro concepto de interés por *asimilación legal*: las acciones de sociedades de inversión de renta fija:

> Se dará el tratamiento establecido en esta Ley para los intereses a la ganancia proveniente de acciones de sociedades de inversión de renta fija, conforme dicha ganancia se conozca y considerando para estos efectos la variación diaria que dichas acciones tengan en la valuación que realice la sociedad de inversión de que se trate. [...].

Las sociedades de inversión, cuya creación, existencia y funcionamiento se regulan por una ley especial: la Ley de Sociedades de Inversión (en lo sucesivo LSI), tienen un objeto limitado conforme a lo que dispone el a. 3o. del referido ordenamiento:

> Las sociedades de inversión tienen por objeto la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.

Quiere decir que con el producto que las sociedades de inversión obtienen con motivo de la colocación de sus acciones entre el público inversionista adquieren, a su vez, títulos valor como pueden ser: bonos, obligaciones, acciones, etcétera. Sin embargo, por disposición del a. 11 de la LSI, sólo pueden operar con valores y documentos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, excepto en los casos en que la Comisión Nacional de Valores autorice la adquisición de instrumentos que no se encuentren inscritos en dicho registro. Las acciones representativas del capital social de estas sociedades tienen la característica de que su valor debe determinarse conforme al procedimiento que establece el a. 13 de la LSI; el precio que resulte de la valuación debe darse a conocer al público conforme la determine dicha Comisión, lo que actualmente ocurre de manera diaria.

La LSI, en su a. 4o., sólo regula la existencia de tres tipos de sociedades de inversión: *(i)* sociedades de inversión comunes, *(ii)* sociedades de inversión en instrumentos de deuda, y *(iii)* sociedades de inversión de capitales.

Conforme a lo que dispone el a. 17 de la LSI, las sociedades de inversión comunes —o sea las referidas en *(i)* arriba— pueden operar tanto con valores y

documentos de renta variable como de renta fija, lo que implica que existe un factor de riesgo. Las sociedades de inversión en instrumentos de deuda —o sea las referidas en *(ii)* arriba—, en cambio, sólo pueden operar con valores y documentos de renta fija, por disponerlo así el a. 19, por lo que se elimina el riesgo especulativo. Las acciones de estas segundas sociedades son a las que se refiere el a. 7-A de la LISR, a las que antiguamente se les denominaba *sociedades de inversión de renta fija* y ahora en la LSI se denominan *sociedades de inversión en instrumentos de deuda*. Pero si bien la LISR no ha actualizado la denominación de estas sociedades, tampoco lo ha hecho de manera integral la LSI, como puede advertirse de que, no obstante que en el a. 4-II y en el Capítulo III las denomina "sociedades de inversión en instrumentos de deuda", en sus a. 19 y 21 las continúa denominando como antaño: "sociedades de inversión de renta fija". Podemos decir, por lo tanto, que lo que antaño fueron sociedades de inversión de renta fija, hogaño son "sociedades de inversión en instrumentos de deuda". En este apartado continuaré refiriéndolas como *sociedades de inversión de renta fija* para ser congruentes con lo que dispone la LISR y los diversos artículos de la LSI que las regulan.

Las sociedades de inversión de renta fija tienen la particularidad de que la utilidad o pérdida neta del valor de sus acciones debe asignarse de manera diaria a los accionistas, pues así lo dispone el a. 19 de la LSI. Es pertinente reproducir el primer párrafo del a. 21 de dicha Ley, pues también se refiere a lo que acabo de exponer:

> En las sociedades de inversión de renta fija, la asignación de utilidades o pérdidas netas entre los accionistas será determinada diariamente por la sociedad operadora cuyos servicios de administración tengan contratados, quedando bajo responsabilidad de ésta el registro de dichas

utilidades o pérdidas en los estados de contabilidad de la sociedad de inversión correspondiente.

Con motivo de que las sociedades de inversión de renta fija únicamente pueden adquirir valores y documentos de renta fija, y de que la utilidad o pérdida en la valuación de sus acciones colocadas entre el público inversionista debe determinarse diariamente, las acciones de que son propietarios los inversionistas equivalen a un *crédito* que genera *rendimientos*, razón por la cual el creador del a. 7-A de la LISR optó por *asimilar legalmente* tales ganancias o pérdidas en la valuación de las acciones de estas sociedades de inversión a *rendimientos de créditos*, o sea a ingresos por *intereses*.

Las sociedades de inversión de capital de riesgo —o sea las referidas en *(iii)* arriba— operan, en cambio, con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades están relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional del desarrollo; así reza el a. 22 de la LSI.

**¶2330 OPERACIONES FINANCIERAS DERIVADAS.** Para estar en posibilidad de describir y analizar una norma jurídica lo primero que se requiere es conocer la conducta que la norma regula; la tiniebla en el entendimiento es el principal aliado de la ignorancia, y como decía Ortega y Gasset, "saber que no se sabe constituye, tal vez, el más difícil y delicado saber"; es indudable que la presencia de las cosas incomprensibles nos perturba; al menos es el sentimiento que experimento ante lo desconocido. Revelo con toda honestidad al Lector, que debido a que no me dedico a la materia financiera mi conocimiento de ella es relativamente limitado. Por eso hoy, hasta antes de iniciar a escribir sobre este tema, conocía bastante poco sobre los instrumentos financieros derivados. Sin

embargo, no hay nada que cultive más al hombre que el estudio y el reto de incursionar en áreas que, aunque no propias de su actividad, están vinculadas al área de conocimiento de su especialidad. Y es así que me encuentro en la LISR con una norma que dispone lo siguiente en la segunda parte del sexto párrafo del a. 7-A:

> [...].También se dará el tratamiento establecido en esta Ley para los intereses a la ganancia o pérdida proveniente de *operaciones financieras derivadas de deuda* conforme dicha ganancia o pérdida se conozca, considerando para estos efectos la variación diaria que dichas operaciones tengan en el mercado de que se trate.[1]

Mi conocimiento respecto de la materia que refiere la norma es vago, pero con el auxilio de lo que conocedores del tema han escrito habremos de entender qué conducta regula esta norma y, con ello, entenderemos por qué se prescribe el tratamiento de interés por *asimilación legal* a esas ganancias o pérdidas. Iniciemos juntos la grata labor de conocer.

**¶2333 Su Creación.** En el mundo moderno de nuevos descubrimientos, principalmente en lo que concierne a las comunicaciones y a la transferencia de información a velocidades antes insospechadas que hacen que a este mundo ya no lo separen ni el tiempo ni la distancia, se han incrementado toda clase de riesgos; las finanzas no escapan a estos acontecimientos; también en esta área de actividad se han presentado fenómenos que aumentan de manera considerable los peligros que los riesgos entrañan. Hoy día, por ejemplo, casi ningún acreedor estaría dispuesto a otorgar créditos a tasa de interés fija y menos durante plazos prolongados, a menos que fuera tan descomunalmente elevada que, no obstante las variaciones que las tasas de interés pudieran tener en el mercado, la tasa fija a la que otorgara el crédito le garantizara un buen

rendimiento. Lo mismo sucede en otros mercados como los de las materias primas, las acciones, etcétera, si la entrega de los productos o bienes con los que se comercia, o su precio, no se entregan al mismo tiempo que se concerta la transacción; si este momento no coincide, alguno de los contratantes corre el riesgo de sufrir un quebranto con motivo de la variación que el precio que se hubiere acordado hoy, difiera del que prevalezca en la fecha del cumplimiento de la obligación. Rodríguez de Castro, al referirse a la forma de evitar estos riesgos, menciona que:

> Todas estas formas de riesgo han aumentado en los últimos años y al igual que las economías de todos los países los riesgos también se han internacionalizado, con lo que no sólo nos vemos afectados por lo que pasa en nuestro mercado financiero local sino también por lo que pasa en los mercados del resto del mundo. Pero gracias a los instrumentos derivados podemos librarnos de este riesgo, eliminarlo, transformarlo, tomar sólo el riesgo que nos parezca atractivo u oportuno, y en general *convertir el riesgo en oportunidad*. El riesgo, enemigo inflexible de antaño, se convierte en un aliado flexible que podemos manejar y amoldar como si se tratase de barro.[2]

Así, para evitar o limitar los riesgos que en materia financiera enfrentan las empresas cuando, por ejemplo, contraen créditos a tasa variable de interés en una primera operación financiera, o lo contraen en moneda extranjera, se crearon mecanismos de contratación con otras personas ajenas al contrato inicial. Estos mecanismos de contratación se denominaron *"operaciones financieras derivadas"* por cuanto que se fundamentan en una operación previa que hace que nazca la necesidad de contratar la segunda, razón por la que también se les conoce como *"instrumentos derivados"*, que "[...] no son más que el resultado de aplicar conceptos estadísticos a la incertidumbre que presenta diariamente el futuro en el mundo de las finanzas, y luego actuar con confianza sobre los

resultados."[3] "En términos amplios, los instrumentos financieros se pueden clasificar en instrumentos básicos (o primarios) y derivados. En la primera categoría se encuentran los créditos, las deudas y las inversiones de capital. Los derivados incluyen los instrumentos que, en esencia, se basan en el valor del instrumento primario pero no son, en sí mismos, instrumentos primarios."[4] Por lo mismo, Rodríguez de Castro sostiene que el instrumento derivado "[...] es cualquier instrumento financiero cuyo valor es una función (se "deriva") de otras variables que son en cierta medida más fundamentales."[5]

La teoría de las operaciones financieras derivadas se basa esencialmente en dos conceptos: el valor presente de las operaciones futuras y la variabilidad del valor. Por ello, dice Rodríguez de Castro:

> Al valorar cualquier instrumento nos hacemos siempre las mismas dos preguntas acerca del instrumento en cuestión: ¿cuánto vale hoy? y ¿cuánto y cómo se mueven las variables que determinan su valor?
>
> La respuesta a estas preguntas es siempre matemática, en especial cuando contestamos la segunda. Como dijimos antes, no gozamos de clarividencia perfecta (si la tuviésemos el riesgo no nos preocuparía porque el futuro no tendría secretos para nosotros), por lo que no podemos decir con certeza qué va a pasar en el futuro con las muchas variables que afectan el valor de nuestro instrumento.
>
> Esto quiere decir que no podemos aspirar a hacer nada más que calcular una serie de posibles evoluciones de la situación actual, con sus correspondientes probabilidades, y obtener así una función de densidad de probabilidades que abarque todos los desenlaces posibles. Hecho esto, sin embargo, podemos obtener resultados sorprendentemente precisos usando cálculo integral y diferencial sobre nuestra función de probabilidad. Podemos eliminar la incertidumbre porque la función de

> probabilidad es una función que podemos tratar matemáticamente.[6]
>
> [...]
>
> Con las opciones la situación es aún más complicada, por lo que las grandes instituciones financieras del mercado contratan hoy en día físicos, ingenieros y matemáticos como "traders" de instrumentos derivados, porque gente que haya estudiado otras disciplinas no suele tener el nivel [de conocimiento] matemático necesario. Pasa lo mismo también en la dirección de los equipos que manejan instrumentos derivados; si el jefe no entiende los instrumentos difícilmente podrá dirigir a su equipo, ya que no podrá ni controlar los riesgos que se tomen ni planear nuevas direcciones estratégicas para el futuro que dependan de nuevos productos y de la evolución del mercado.[7]

Antes de que se crearan estas operaciones —que datan de hace muchos años, pero cuyo uso se generalizó y acentuó en la década de los setenta— no había forma de cubrir el riesgo de variación brusca de las tasa de interés o el peligro de una devaluación de la moneda en que se hubiere contratado un crédito, por ejemplo, por lo que sólo quedaba la alternativa de permanecer como espectador de los acontecimientos y anhelar que no se presentaran cambios bruscos en los mercados de capitales que pudieran provocar un descalabro financiero. Pero como bien dice Rodríguez de Castro, "[...] la situación ha cambiado, y hoy en día no cubrir el riesgo a movimientos de precios de mercados equivale a asumirlos voluntariamente, a tomar enormes posiciones de *naturaleza especulativa* sobre las tasas de interés, las divisas, las materias primas o cualquier otra variable. *No cubrir el riesgo equivale a jugar con él como en un casino*."[8] Este autor nos refiere, además, una interesante decisión de los tribunales de Indiana, en Estados Unidos de América, en la que se culpó de negligencia a los directores de una sociedad cooperativa por no haber cubierto los posibles riesgos de fluctuación

de los precios de sus productos. Su relato lo incluyo en la **InformaciónComplementaria V-1-1.**

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-1-1

## NEGLIGENCIA POR NO CUBRIR LOS RIESGOS DE MERCADO[1]

Un reciente caso que llegó a los tribunales en Indiana (Estados Unidos) demuestra que la obligación de parte de la dirección de una compañía de cubrir sus riesgos de mercado cuando resulte posible hacerlo no es sólo una hipotética obligación moral; el no hacerlo puede acarrear responsabilidades civiles por negligencia.

El caso en cuestión *(Brane vs. Roth 1980)* concierne a una pequeña cooperativa agrícola en Indiana en la que varios agricultores de la zona formaron una compañía para centralizar la venta de sus cosechas. En 1980 el mercado de granos tuvo una fuerte caída que hizo que la cooperativa sostuviese pérdidas de alrededor de USD 424,000 en la cosecha del año. El director de la cooperativa podría haber evitado las pérdidas vendiendo futuros en el mercado de Chicago (y de hecho estaba explícitamente autorizado para hacerlo por sus accionistas), pero a pesar de que la cosecha fue de USD 7,300,000 aproximadamente, el director vendió en el mercado de futuros tan sólo una ínfima parte de la misma (USD 20,000 aproximadamente).

El director había sido expresamente autorizado para cubrir el riesgo de precio en el mercado de futuros (y de hecho el contable de la compañía había aconsejado en este sentido al consejo de dirección), pero el director como dijimos cubrió tan sólo una ínfima parte del riesgo, por lo que los accionistas llevaron al director ante los tribunales por negligencia en el desempeño de sus funciones. El director fue declarado culpable y perdió su última apelación en junio de 1992.

A pesar de no tener vigencia fuera de Indiana el caso sienta un precedente importantísimo ya que el caso establece que la ignorancia de los instrumentos derivados no es excusa para no usarlos en la gestión de una empresa. Un director de empresa moderno tiene tanta obligación de tener familiaridad

con los instrumentos derivados financieros como tiene obligación por ejemplo de conocer principios de contabilidad. El caso pronto extenderá sus aplicaciones por Estados Unidos y de allí al resto del mundo, ya que el riesgo financiero existe en todas las jurisdicciones.

1 RODRÍGUEZ DE CASTRO, Introducción al Análisis... Pág. 21.

**¶2336 Su Descripción.** Las operaciones financieras derivadas o instrumentos financieros derivados —como se prefiera denominarlos— se han clasificado en tres tipos: *(i)* futuros, *(ii)* opciones y *(iii)* swaps. Tienen la característica común de que su objeto consiste en cubrir un riesgo relacionado con obligaciones o créditos en moneda extranjera, o cualquier otro inherente a sus operaciones. Al respecto dice Mansell Carstens que: "El propósito de la cobertura es protegerse contra movimientos adversos de precios, tasas de interés o de tipos de cambio; en otras palabras, el objetivo de las operaciones de cobertura es cubrirse de la exposición a los riesgos de variación de dichos precios."[9] Es decir, la cobertura en sí misma no es un contrato sino *un propósito*, por lo que resulta extraño que en el a. 16-A del se disponga que entre las operaciones financieras derivadas se encuentran *"las coberturas"*, aspecto éste al que me referiré en los apartados ¶2348 y ¶2354. En los siguientes apartados me ocuparé de describir en qué consiste cada una de estas operaciones derivadas.

***¶2339 Futuros.*** En los mercados financieros existen tanto los llamados *"futuros"* como los denominados *"contratos adelantados"*. "En la actualidad, mucha gente traduce forwards no como "contratos adelantados", sino como "futuros". Desafortunadamente esta traducción propicia interpretaciones erróneas debido a que también se traduce *futures* —contratos distintos a

*forwards*— como "futuros".[10] La diferencia principal entre ambas operaciones radica en que los *futuros* se cotizan en bolsa, en tanto que los *contratos adelantados* se cotizan en el mercado extrabursátil interbancario.[11] El *futuro* es un contrato a plazo cualquiera, cuya liquidación se difiere hasta una fecha posterior estipulada en el mismo.[12] Si lo referimos como contrato adelantado y lo circunscribimos a divisas, por ejemplo, se puede decir también que es un contrato "que establece hoy la cantidad y el precio de una compra/venta de divisas que se celebrará en el futuro."[13] Este contrato contrasta con el contrato conocido como *"spot"* o al contado, en el que la liquidación de las prestaciones es inmediata o a muy corto plazo. El contrato de cobertura cambiaria que se conoce en México, por ejemplo, podría incluirse en esta clasificación. Escuchemos lo que respecto de los *contratos de futuro* menciona un estudio que sobre estos instrumentos financieros derivados llevó a cabo en 1988 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) de la que México es miembro desde 1994:

> El contrato de futuro es aquel en que se adquiere la obligación de comprar o vender, en una fecha determinada y al precio estipulado, un determinado objeto, tal como: productos o mercaderías, moneda extranjera o instrumentos financieros, los cuales en ocasiones se denominan "objeto subyacente". El objeto subyacente de un contrato de futuro es de naturaleza financiera cuando se refiere, por ejemplo, a acciones, bonos, otro instrumento financiero o monedas extranjeras. El objeto subyacente también puede ser una cantidad determinada como, por ejemplo, un índice o una tasa de interés variable. El comprador en el contrato se compromete a aceptar la entrega del objeto subyacente en el plazo de entrega estipulado, y el vendedor se compromete a efectuar la entrega. No obstante, en muchas ocasiones la entrega no se lleva a efecto y en muchas otras los contratos se terminan de manera anticipada antes de que

> ocurra el plazo de entrega estipulado. Pero aun cuando el contrato continúe con sus efectos hasta el plazo de entrega, la entrega real no se lleva a cabo, en tanto que en los contratos basados en un índice o en una tasa de interés variable la entrega del objeto subyacente ni siquiera es posible. En estos casos la liquidación se efectúa mediante el pago que la parte que perdió hace a la que ganó, de la diferencia entre el precio del contrato y el precio de mercado del objeto subyacente.[14]

Para ejemplificar lo que ocurre con estos contratos, imaginemos que una empresa tiene un adeudo de $ 50,000 dólares estadounidenses ($D) con vencimiento a 30 días. Su riesgo consiste en que el tipo de cambio del peso frente al dólar aumente más de lo esperado, con lo que aumentará, en consecuencia, la cantidad de moneda nacional que requerirá erogar para adquirir los $D 50,000 el día del vencimiento de su obligación. A fin de eliminar el posible riesgo cambiario, hoy decide comprar un *contrato adelantado* de $D 50,000 a 30 días, de manera que hoy sabe, con toda exactitud, cuánto tendrá que erogar dentro de 30 días para adquirir los $D 50,000 y así satisfacer puntualmente su obligación original. Supongamos que el día de hoy la cotización del peso mexicano ($M) frente al dólar estadounidense es de $M 6.00 por $D 1, por lo que compra un contrato adelantado de $D 50,000 a 30 días, a un tipo de cambio de $M 6.30 por $D 1. Si al término del periodo el tipo de cambio se encuentra a razón de $M 6.50 por $D 1, la empresa sólo está obligada a pagar al vendedor del contrato adelantado $M 6.30 por cada $D 1. Con motivo de que por cada $D pagará un precio menor que el que rige en el mercado, *obtendrá una ganancia* de $M 10,000 [$D 50,000 por $M 0.20 ($M 6.50 menos $M 6.30)]. Pero si al vencimiento del contrato adelantado el tipo de cambio fuere de $M 6.20 por $D 1, la empresa estaría obligada a pagar al vendedor del contrato $M 6.30 por cada $D, con lo que

entonces *sufriría una pérdida* de $M 5,000 [$D 50,000 por $M 0.10 ($M 6.30 menos $M 6.20)].

***¶2342 Opciones.*** La opción es un contrato mediante el cual una persona adquiere "[...] el derecho, mas no la obligación, de comprar o vender una cantidad de un bien (una acción, una mercancía básica, divisa, instrumento financiero, etcétera) a un precio preestablecido (el precio de ejercicio) dentro de un periodo predeterminado";[15] a cambio de ello paga una prima. En los mercados financieros internacionales se comercian opciones sobre acciones, divisas, instrumentos de deuda —también denominados opciones sobre tasas de interés— y contratos de futuro. El bien respecto del que se establece la opción puede ser cualquier cosa existente en el mercado. Al referirse la OCDE a estos contratos explica que:

> Una opción es un contrato que da a la persona que lo adquiere, designada en ocasiones como tomador, el derecho de efectuar, en una fecha futura, una determinada transacción al precio estipulado. La característica más importante de las opciones es que da al tomador el derecho de llevar a cabo la transacción, pero no lo obliga a hacerlo.[16]

La mejor manera de entender un contrato de opción es equipararlo con un contrato de seguro, como lo hace Mansell Carstens en el relato que aparece en la **Información Complementaria V-1-2.**

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-1-2

## LAS OPCIONES SON COMO PÓLIZAS DE SEGUROS[1]

La manera más sencilla para entender la esencia de un contrato de opciones es estableciendo su similitud con una póliza de seguro. Por ejemplo, si Juan Pérez desea asegurar

su automóvil contra riesgos de accidentes durante un año, le paga a una compañía aseguradora una prima (cuyo monto dependerá de la probabilidad de que el accidente suceda). A cambio, la aseguradora le paga cierta cantidad de dinero, si éste tiene un accidente durante el año. Si no lo tiene, pierde su prima y nada más. Aunque no acostumbramos pensar de esta manera, la póliza de seguro que compró es una opción. De hecho, la compañía aseguradora vendió una opción de recibir cierta cantidad de dinero, la cual sólo puede ejercer [el comprador de la opción] si tiene un accidente.

Lo que en los mercados internacionales se conoce como opciones se refiere a opciones financieras (de acciones, índices accionarios, divisas, tasas de interés) y opciones sobre mercancías básicas (petróleo, plata, café, etcétera). Estas opciones funcionan como una póliza de seguros de la siguiente manera: un inversionista con acciones de IBM quiere proteger su precio de venta. Puede pagar una prima por una opción de venta (opción *put*), esto es, para adquirir el derecho de vender sus acciones a un precio dado —el precio de ejercicio— durante un periodo determinado. Si el precio de las acciones de IBM baja hasta el precio de ejercicio, o incluso por debajo de éste, el inversionista estará protegido. Puede vender sus acciones al precio más alto, de acuerdo con el contrato de opciones. Sin embargo si el precio de las acciones se mantiene por arriba del precio del ejercicio, la opción expira sin haberse utilizado, y el inversionista sólo pierde la prima. Así como la compañía de seguros gana una prima por asumir el riesgo del accidente de Juan Pérez, el vendedor de la opción recibe una prima por el riesgo de una caída en el precio de las acciones de IBM.

1 Mansell Carstens, Catherine. Las Nuevas Finanzas... Pág. 329.

Como ejemplo de un contrato de opción imaginemos que una persona adquiere una *opción* consistente en comprarle al vendedor, el 15 de abril de 1996, $ 10,000 dólares estadounidenses ($D) al precio de $ 7.25 ($M) por cada $D, para lo cual paga al vendedor de la opción $M 10,500 por concepto de prima. Al llegar la fecha establecida el comprador puede: *(i)* ejercer la opción a

su vencimiento y comprar los $D al precio estipulado, o *(ii)* dejar que venza el contrato y no ejercer la opción. Lo primero lo haría si el precio del $D fuera superior al de $M 7.25 por $D 1, pues con ello obtendría una utilidad; en cambio no ejercería la opción —segunda alternativa— si el precio del $D fuera de $M 7.00 por $D 1, pues si lo hiciera estaría comprando la divisa a un precio superior al de mercado en ese momento. Se advierte que en estos contratos la prima siempre representa un gasto para quien adquiere la opción, ya que en ningún caso la recupera; la prima constituye la contraprestación que cobra el vendedor de la opción por asumir el riesgo que el contrato trae aparejado. Una alternativa por la que también puede optar el comprador de la opción antes de que ocurra el vencimiento del contrato consiste en venderla a un tercero que la desee tomar.

La opción puede ser para *"comprar"* o para *"vender"*, aunque de ordinario a la primera se le denomina opción *"call"* y a la segunda opción *"put"*, debido a que en ocasiones, al llegar el vencimiento del contrato, el bien no se compra ni se vende sino que sólo se liquida la pérdida o la ganancia que se produzca en la opción. Imaginemos que en el contrato que referí como ejemplo, al vencer el contrato el $D se cotizara a $M 7.60 por $D 1; el vendedor podría satisfacer su obligación entregando al comprador la cantidad de $M 3,500, que es el resultado de multiplicar $D 10,000 por $M 0.35, siendo ésta la diferencia entre el precio de mercado del $D en ese momento ($M 7.60 por $D 1) y el precio de ejercicio de la opción ($M 7.25 por $D 1). Esta forma de liquidar el contrato evita que el comprador entregue al vendedor $M 72,500 y el vendedor entregue al comprador los $D 10,000.

Es por eso que Rodríguez de Castro sostiene que: "Cualquiera que sea su mecanismo, una opción será *call*

cuando su poseedor gana si el subyacente [el objeto del contrato] *sube*, y un *put* cuando su poseedor gana si el subyacente *baja*."[17]

La opción también puede referirse a acciones. Respecto de esta opción explica la OCDE que:

> Una opción para comprar acciones es un contrato que da al tomador el derecho de adquirir, en una fecha futura, determinadas acciones al precio acordado. El tomador paga una prima al vendedor de la opción —a quien en ocasiones se le designa como emisor o suscriptor— que adquiere la obligación de entregar las acciones objeto del contrato. La obligación del suscriptor es contingente, ya que está condicionada a que el tomador ejerza su derecho de opción.[18]

***¶2345 Swaps.*** El *"swap"* es un contrato por el cual dos contratantes se comprometen a intercambiar una serie de flujos de dinero en una fecha futura.[19] Al referirse la OCDE a este instrumento financiero señala lo siguiente:

> El swap es una transacción financiera en la que dos partes acuerdan efectuarse mutuamente flujos de pagos calculados respecto de una cantidad subyacente imaginaria. En un swap de tasas de interés los flujos de pago se calculan como si fueran intereses sobre la cantidad imaginaria de principal. En su forma más simple el swap puede incluir el intercambio de un flujo de interés calculado a una tasa fija, por otro calculado con base en una tasa de interés variable. En este contrato la parte que ha obtenido préstamos a tasas de interés fija y que preferiría pagar los intereses a tasas variables, contrata con otra que ha obtenido préstamos a tasas de interés variable y que prefiere pagarlos a tasas de interés fijo. La primera acuerda efectuar a su contraparte un flujo de pagos calculado sobre el principal imaginario a tasas variables de interés, en tanto que la segunda acepta efectuar a la primera un flujo de pagos, calculados respecto del principal imaginario, a la tasa fija de interés de su préstamo original. Aunque ambas partes mantienen sus respectivas obligaciones de pagar los intereses a sus acreedores originales respecto de sus préstamos, en virtud de los pagos que ambas partes se efectuarán [por medio

> del instrumento derivado] podrán terminar absorbiendo un costo de intereses equivalente al que habrían incurrido de haber contratado sus préstamos en los términos en que lo contrató su contraparte [en el instrumento derivado].[20]

El *"swap"* respecto de tasas de interés tendría *como símil* que *"a"* le prestara a *"b"* a una tasa de interés variable, en tanto que "b" le prestaría a "a" esa misma cantidad a una tasa de interés fija; en este símil habrían flujos de dinero en virtud de que se estaría en presencia de dos préstamos paralelos. En el *"swap"*, en cambio, no hay flujos de dinero porque no hay préstamos involucrados en el contrato, con lo que se elimina el riesgo de crédito respecto del principal; únicamente hay intercambio de *flujos de tasas de interés* y nadie presta a nadie; la referencia al principal, en lo que sería un préstamo, sólo se emplea en el "swap" como una referencia —es decir, como un principal imaginario— respecto de la cual se calcularán los intereses debidos entre los contratantes. Por eso sostiene Mansell Carstens que "La definición más sencilla de un swap, consiste en identificarlo con una serie consecutiva de contratos adelantados hechos a la medida, los cuales no necesariamente involucran la entrega de la divisa o del instrumento de deuda base del swap (en caso de swaps de tasas de interés), sino de compensaciones en efectivo."[21]

Los swaps pueden contratarse: *(i)* directamente entre los interesados, *(ii)* entre el interesado y un intermediario autorizado, o *(iii)* entre los interesados pero con la intervención de un intermediario que actúa como corredor. La referida en *(ii)* es la forma de contratación más frecuente.

En esta operación financiera derivada —el *swap*— el riesgo se reduce al flujo de tasas de interés que alguno de los contratantes deberá pagar al otro. Respecto de la

disminución de los riesgos dice lo siguiente Rodríguez de Castro:

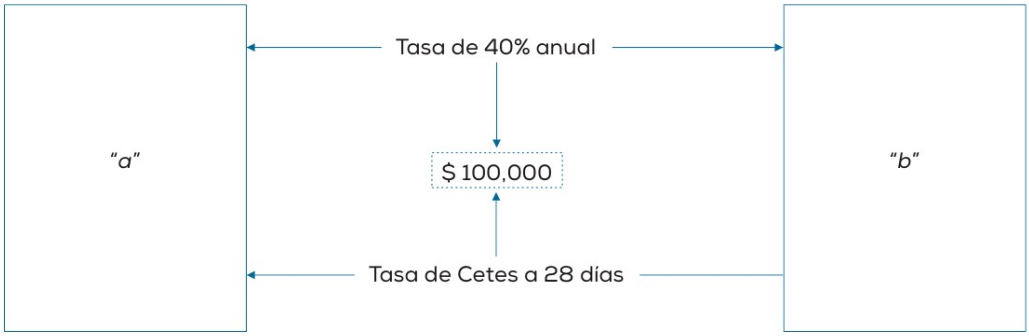
> El valor de mercado de un instrumento derivado suele ser menor que el de un préstamo, luego su riesgo de crédito suele ser menor. Supongamos que hemos prestado dinero al 10% a una compañía durante cinco años. Si poco después la compañía quiebra, el valor de nuestro riesgo es 100% del nominal y, normalmente, hemos perdido la mayor parte de este dinero. Podremos tal vez recuperar parte en la liquidación, pero en general habremos perdido buena parte del nominal. Por otra parte, si en lugar de préstamo hiciéramos simplemente un swap en que pagamos [interés] variable y recibimos fijo, nuestro riesgo se limitará al costo de reemplazar en el mercado el swap que perdemos con la bancarrota. Si las tasas hubiesen bajado al 9%, por ejemplo, perderíamos tan sólo un 1% cada año y podríamos reemplazar el swap con un costo bastante bajo, del orden de un 3.89% (el valor presente de 1% cada año durante cinco años descontando el 9%). Si las tasas hubiesen subido al 1%, por otra parte, nos beneficiaríamos de la bancarrota al no tener que pagar un 1% extra cada año. En cualquier caso el mensaje es el mismo: los derivados suelen tener un riesgo de crédito menor que los préstamos porque su valor de mercado suele ser menor; de hecho el valor de un swap al nivel actual del mercado es inicialmente cero.[22]

Es acertado lo que apunta Rodríguez de Castro en su observación; sin embargo, lo cierto es que para celebrar un *swap* se requiere que haya alguien que requiera de este instrumento derivado por haber incurrido, previamente, en un préstamo, y que por lo tanto desee cubrir el riesgo de las fluctuaciones que pudieran experimentar las tasas de interés. Es indudable que el acreedor del préstamo inicial sí corre el riesgo de 100% al que alude este autor.

Si bien lo que ocurre de ordinario es que estos contratos no se celebran entre particulares de manera directa, sino que se recurre a un intermediario financiero profesional en la materia, para efectos de

simplificar su explicación imaginemos que se celebra un contrato a plazo de seis meses en el que *"a"* se obliga a pagar a *"b"* el flujo de dinero que resulte de aplicar la tasa de 40% anual calculado sobre un monto de $ 100,000 —que sería el principal imaginario—, en tanto que *"b"* se obliga a pagar a *"a"* la cantidad que resulte de aplicar, a ese mismo monto la tasa de interés de Cetes a 28 días durante el plazo estipulado. En el **Cuadro 5** muestro, de manera objetiva, cómo aparecería este contrato.

CUADRO 5




Esquema de un *"swap"* de tasas de interés

Al finalizar el periodo de seis meses *"a"* tendría que entregar a *"b"* efectivo equivalente a $ 20,000 de intereses (40% por $ 100,000 entre dos semestres), en tanto que *"b"* tendría que entregar a *"a"* la cantidad que resultara de aplicar mensualmente, durante seis meses, la tasa de interés que hubieren tenido los Cetes a 28 días durante el plazo del contrato. Imaginemos que este último cálculo diera como resultado $ 28,000 de intereses; ésta sería la cantidad que *"b"* tendría que entregar a *"a"* al término del contrato. Respecto del pago de las prestaciones, lo que ocurriría es que entre los contratantes se haría una compensación de deudas, por lo que *"b"* entregaría a *"a"* sólo $ 8,000. Al celebrarse el contrato *"a"* predijo que las tasas de

interés aumentarían respecto de las que en ese momento prevalecían en el mercado (40% anual), en tanto que *"b"* supuso que ocurriría lo contrario: que las tasas de interés disminuirían; por lo tanto *"a"* limitó su riesgo de tasa de interés al 40% anual; es decir, que *"a"* estaba dispuesta a afrontar la pérdida que se produjera con motivo de que las tasas de interés disminuyeran en el mercado, aceptando que su pérdida nunca podría ser superior al 40% anual del principal, con lo cual aseguraría que el incremento que experimentaran las tasas de interés no le ocasionarían un descalabro financiero.

Los swaps más sencillos son los que se conocen como "swaps convencionales", respecto de los que Mansell Carstens sostiene que: "[...] el de tasas de interés es aquel mediante el cual se intercambia un flujo de pagos a tasa fija por uno a tasa flotante. En esta operación, las partes contratantes canjean sus pagos de interés, por lo cual una de ellas queda obligada a pagar una tasa flotante y a recibir una tasa fija, mientras la otra se compromete a pagar una tasa fija y a recibir una tasa flotante."[23] Y para mostrar de manera objetiva lo que ocurre con la entrega de flujos de pago entre las partes contratantes, describe la operación con el diagrama que reproduzco en el **Cuadro 6** con la intervención de un intermediario financiero.[24]

CUADRO 6

Por cada período de pago durante la vigencia del swap:
**[A]** Si es tasa flotante > [mayor que] tasa fija

**[B]** Si es tasa flotante < [menor que] tasa fija

Swap convencional de tasas de interés: intercambio de tasa fija por flotante **(Diagrama debido a Catherine Mansell Carstens)**.

Existe también el swap "convencional de divisas", respecto del que Mansell Carstens apunta que: "[...] es parecido al swap convencional de tasas de interés. Las diferencias claves son dos: primera, en el swap de divisas el intercambio de pagos por intereses se realiza en dos divisas distintas, y segunda, casi siempre se intercambian también los principales. Por esta razón con frecuencia se conocen a los swaps de divisas como "intercambio de préstamos".[25] Y para mostrar de manera objetiva lo que ocurre con la entrega de flujos de efectivo entre las partes contratantes y la entrega de principales, describe la operación con el diagrama que reproduzco en el **Cuadro 7** con la intervención de un intermediario financiero.[26]

CUADRO 7

**A. Intercambio de principales**

**B. Flujos de efectivo**

**C. Intercambio final de principiantes**

Swap convencional de divisas: intercambio de deuda a tasa fija en una divisa por tasa flotante en otra divisa **(diagrama debido a Catherine Mansell Carstens)**.

---

**¶2348 Su Regulación Fiscal.** La regulación de las consecuencias fiscales de los instrumentos financieros derivados, conocidos en México como *operaciones financieras derivadas*, es de reciente creación en el derecho fiscal internacional. Escuchemos lo que al respecto dice el estudio que sobre estos instrumentos llevó a cabo la OCDE:

La década pasada [1970's] ha presenciado la proliferación de nuevos instrumentos financieros disponibles en los mercados de capitales. Estos nuevos instrumentos han sido creados en respuesta a la desregulación de los mercados financieros, la liberación de restricciones al comercio, el progreso en las comunicaciones y un constante incremento en el nivel de sofisticación en las transacciones financieras internacionales. Los cambistas financieros han desarrollado estos instrumentos rápidamente en los mercados y las autoridades fiscales han tenido dificultad en mantenerles el paso. Como resultado de ello la legislación fiscal se encuentra atrasada respecto de la realidad del comercio. Consecuentemente es incierto el tratamiento fiscal —tanto en lo interno como en lo

internacional— que se establece para los nuevos instrumentos financieros.[27]

La legislación fiscal mexicana no escapa al retraso normativo al que alude la OCDE en su estudio. Si bien desde 1992 la SHCP ha tratado de regular las consecuencias fiscales de las operaciones financieras derivadas a través de las Resoluciones Misceláneas, no fue sino a partir de 1994 cuando su régimen fiscal se incorporó a los ordenamientos jurídicos con jerarquía de ley. La razón que llevó a las autoridades fiscales a incluir en la LISR de manera pormenorizada el régimen fiscal aplicable a estas operaciones, se explica de la siguiente manera en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados:

> Tomando en consideración la apertura de los mercados financieros nacionales, se propone establecer el régimen fiscal al que estarán sujetas las operaciones financieras derivadas para que se puedan incorporar de una manera más rápida al mercado y evitar los problemas de tener que diseñar un trato fiscal para cada caso. El régimen fiscal propuesto en el impuesto sobre la renta considera las características esenciales de las operaciones financieras derivadas para que su aplicación sea de manera general.
>
> Sabiendo de la importancia que reviste un mercado financiero eficiente para la formación del capital necesario para el desarrollo de México y de la intensa competencia en el mundo entre los mercados de valores para atraer este capital, se estima conveniente establecer un tratamiento impositivo claro a las operaciones financieras derivadas en nuestro país. Este importante mercado, que ofrece al inversionista la posibilidad de planear la diversificación del riesgo, se ha venido desarrollando en mayor medida fuera de nuestras fronteras, ya que por la falta de regulación, las operaciones que se lleven a cabo en nuestro mercado enfrentan la ambigüedad en cuanto al tratamiento fiscal que les es aplicable.
>
> El nuevo tratamiento fiscal provocará que se fomente el desarrollo de las operaciones financieras con productos

derivados en el mercado doméstico, toda vez que, al ofrecer un tratamiento fiscal más claro y atractivo para el ingreso proveniente de dichas operaciones, se atraerá tanto a inversionistas locales y extranjeros que venían realizando estas operaciones en el extranjero, así como a nuevos inversionistas. El fortalecimiento del mercado de derivados a su vez fomentará un mayor desarrollo y liquidez en el mercado de los valores de referencia.

A las operaciones financieras derivadas se refiere el a. 16-A del CFF en los siguientes términos:

Se entiende por operaciones financieras derivadas las siguientes:

I. Aquellas que se realizan en mercados reconocidos en las cuales una de las partes adquiere el derecho o la obligación a adquirir o enajenar a futuro mercancías, acciones, títulos, valores, divisas u otros bienes a un precio establecido al celebrarlas o a recibir o a pagar la diferencia entre dicho precio y el que tengan esos bienes a su vencimiento, o bien, el derecho o la obligación a celebrar una de estas operaciones.

II. Aquéllas que se realizan en mercados reconocidos en las que se liquidan diferencias entre los precios, índices o canastas de precios o tasas de interés convenidos al inicio de la operación y cuyo resultado depende de las fluctuaciones que tengan en el mercado a una fecha determinada los precios, índices o canastas de precios o tasas de interés pactadas.

III. Aquéllas en las que se enajenen en el mercado secundario los títulos de crédito en los que se contengan las operaciones mencionadas en las fracciones anteriores.

Las operaciones financieras derivadas a que se refiere este artículo serán, entre otras, las que conforme a las prácticas comerciales generalmente aceptadas se efectúen con instrumentos conocidos mercantilmente bajo el nombre de futuros, opciones, coberturas y "swaps", que se realicen en mercados reconocidos y con las condiciones que al efecto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general, las cuales podrán determinar las operaciones que, en adición

> a las mencionadas en este párrafo, se consideran como operaciones financieras derivadas.

El texto del precepto transcrito es el que se encuentra en vigor desde el 1o. de enero de 1996. Antes de esta fecha dicho precepto: *(i)* refería que las operaciones debían realizarse en *mercados reconocidos*, pero no establecía cuáles eran; de ello se ocupaba la regla 12 de la *Resolución Miscelánea 95/96*; *(ii)* describía en qué consistían las operaciones financieras derivadas, pero no establecía cuáles debían considerarse como tales; de ello se ocupaba la regla 11 de la *Resolución Miscelánea 95/96*; y *(iii)* facultaba a la SHCP para que: *(a)* determinara qué instrumentos financieros satisfacían las características que el precepto describía y *(b)* qué condiciones debían satisfacer para que si consideraran derivados. Lo que se disponía en la regla 11 de la mencionada *Resolución Miscelánea 95/96* se incorporó ya al texto del a. 16-A del CFF y lo que establecía la regla 12 respecto de los mercados reconocidos se recogió en el a. 16-C, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el siguiente apartado. En el a. 16-A del CFF se conserva la facultad que destaco en el inciso *(iii)* en favor de la SHCP. Respecto de esta facultad que se conserva en favor de la SHCP considero que las operaciones que en adición a las referidas establezca como "derivadas", deberán corresponder al criterio de definición que se contiene en el a. 16-A del CFF, pues de otra manera implicaría que el Congreso de la Unión estaría delegando facultades legislativas en una autoridad administrativa, como lo es la SHCP situación que, de producirse, implicaría una *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma constitucional.

***¶2351 Mercados Financieros Reconocidos.*** A partir del 1o. de enero de 1996 se establecen en el a. 16-C del CFF las características que deben tener los mercados en los que se comercien las operaciones

financieras para considerar que para efectos fiscales satisfacen la particularidad que respecto del lugar de realización de estas operaciones dispone el a. 16-A del CFF; como dije en el apartado anterior, hasta 1995 estas características se contuvieron en la regla 12 de la *Resolución Miscelánea 95/96*, cuyo contenido se incluyó íntegramente en el referido precepto del CFF, que ahora dispone lo siguiente:

> Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 16-A de este Código, se consideran como mercados reconocidos:
>
> I. La Bolsa Mexicana de Valores.
>
> II. Las bolsas de valores y los sistemas de cotización que cuenten con autorización para operar con tal carácter de conformidad con las leyes del país en que se encuentren.
>
> Se considera que las operaciones financieras derivadas se efectúan en un mercado reconocido, cuando alguna de las partes que celebre dichas operaciones sea una institución de crédito o casa de bolsa residente en México o residente en el extranjero, que cuente con autorización para operar con tal carácter de conformidad con
>
> las leyes aplicables en el país de residencia, siempre que el residente en el país que intervenga en la operación, cumpla con lo siguiente:
>
> a) Conserve la documentación necesaria para acreditar la identidad de las personas con las que celebró la operación correspondiente y, en su caso, la existencia de intereses de acuerdo con lo previsto en la fracción XX del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.
>
> b) Conserve la documentación necesaria para acreditar que la operación de que se trate, se realizó en términos y condiciones similares a las que se hubieran pactado en transacciones independientes con o entre partes sin intereses relacionados.

Parece ser que los requisitos que se establecen en esta disposición tienen como propósito garantizar que las operaciones financieras se llevan a cabo con intermediarios profesionales autorizados por los

órdenes jurídicos a los que se encuentren adscritos para llevar a cabo operaciones financieras; por ello considera como mercados autorizados a las bolsas de valores, a las casa de bolsa y a los bancos, porque están autorizados para actuar como tales en virtud de que garantizan estar capacitados para realizar las operaciones propias de su objeto y se someten a la regulación de las autoridades financieras del Estado en que residan.

Respecto del requisito que se establece en la fracción II, inciso a), del precepto transcrito, el a. 25-XX de la LISR dispone en qué casos las pérdidas que deriven de la realización de operaciones financieras derivadas no son deducibles en la determinación del resultado fiscal. Esta disposición tiene el propósito de evitar el traspaso de pérdidas que se generen en operaciones celebradas entre compañías que pertenecen a un mismo grupo de interés económico, excepto que la compañía del grupo con la que se celebre la operación sea de las que se considera pertenecen a los mercados financieros reconocidos.

***¶2354 Operaciones Financieras que se Consideran Derivadas.*** Conforme a lo que dispone el último párrafo del a. 16-A del CFF, son cuatro (en vez de las tres que yo he descrito) las operaciones financieras que se consideran derivadas; al respecto señala lo siguiente:

> Las operaciones financieras derivadas a que se refiere este artículo serán, entre otras, las que conforme a las prácticas comerciales generalmente aceptadas se efectúen con instrumentos conocidos mercantilmente bajo el nombre de futuros, opciones, coberturas y "swaps", [...].

Como dije en el apartado ¶2336, la cobertura en sí misma no es un contrato sino *un propósito* que persiguen las partes que contratan instrumentos financieros derivados. Es por ello que resulta extraño

que el a. 16-A del CFF disponga que entre las operaciones financieras derivadas se encuentran *"las coberturas"*.

***¶2357 Clasificación: de Deuda y de Capital.*** Ya vimos que el a. 16-A del CFF (¶2348) refiere las características de las operaciones financieras que se consideran derivadas, pero no las clasifica. Es en el a. 7-D de la LISR en donde se clasifican estas operaciones como *(i)* operaciones financieras derivadas *de deuda*; *(ii)* operaciones financiaras derivadas *de capital*; y *(iii)* operaciones financieras derivadas *mixtas*. Dicho precepto establece lo siguiente:

> Para los efectos de esta Ley, en las operaciones financieras derivadas a que se refiere el artículo 16-A del Código Fiscal de la Federación se estará a lo dispuesto en este artículo.
>
> Se consideran *operaciones financieras derivadas de deuda*, aquellas referidas a tasas de interés, títulos de deuda y al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y *operaciones financieras derivadas de capital*, aquellas referidas a otros títulos, mercancías, divisas, canastas o cualquier otro indicador. En los casos en que una misma operación financiera derivada esté referida a varios bienes, títulos o indicadores que la hagan una operación de deuda y de capital, se estará a lo dispuesto en esta Ley para los operaciones financieras derivadas de deuda únicamente por las cantidades pagadas o percibidas que sean atribuibles a la parte de ella considerada como operación de deuda. Por los montos restantes se estará a lo dispuesto en esta Ley para las operaciones financieras derivadas de capital.
>
> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público señalará mediante reglas de carácter general las operaciones financieras derivadas que se considerarán de deuda y de capital en los términos de este artículo.[28]

El **Cuadro 8** destaca las características propias de cada una de las tres clasificaciones que arriba referí:

CUADRO

**CLASIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES FINANCIERAS DERIVADAS**

*(i)* Operaciones financieras derivadas de *deudas*. Estas operaciones se vinculan con: *(a)* índices o canastas de precios, como por ejemplo el Índice Nacional de Precios al Consumidor, y *(b)* tasas de interés. Tanto los índices como las tasas se convienen previamente entre las partes;

*(ii)* Operaciones financieras derivadas de *capital*. Estas operaciones se vinculan con el precio de mercancías, acciones, títulos, valores, divisas u otros bienes al precio previamente convenido entre las partes; y

*(iii)* Operaciones financieras derivadas *mixtas*. Estas operaciones vinculan, en una misma, los precios, los índices y las tasas de interés.

Clasificación que deriva de lo que dispone el a. 7-A de la LISR.

---

De estas operaciones financieras provienen intereses por *asimilación legal* sólo respecto de las que clasifiqué en *(i)* en el **Cuadro 8**, o sean las *"operaciones financieras derivadas de deudas"*, y las que clasifique en *(iii)* como *mixtas*, pero de estas últimas sólo respecto de la parte que corresponda a las características de las operaciones financieras derivadas de deuda. Al respecto dispone lo siguiente la segunda parte del sexto párrafo del a. 7-A de la LISR:

> [...].También se dará el tratamiento establecido en esta Ley para los intereses a la ganancia o pérdida proveniente de operaciones financieras derivadas de deuda conforme dicha ganancia o pérdida se conozca, considerando para estos efectos la variación diaria que dichas operaciones tengan en el mercado de que se trate. [...].

En cambio a la ganancia o la pérdida que derive de las operaciones financieras derivadas de capital —las que clasifiqué en *(ii)* en el **Cuadro 8**— se les aplica el régimen fiscal que corresponde a las inversiones de

capital. Su regulación se contiene en el a. 18-A de la LISR, y de su descripción y análisis me ocuparé en el tomo II-B de este tratado. La regla 119 de la *Resolución Miscelánea 95/96* dispone cuáles operaciones financieras derivadas se consideran de capital, y al respecto señala lo siguiente:

> Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 7-D de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se consideran operaciones financieras derivadas de capital, entre otras, las siguientes:
>
> I. las coberturas de corto plazo celebradas conforme a lo previsto en la Circular 2008/94 emitida por el Banco de México de fecha 17 de octubre de 1994.
>
> II. Las realizadas con títulos opcionales ("Warrants"), celebradas conforme a lo previsto en las Circulares 10-157 y 10-157-Bis emitidas por la Comisión Nacional de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de los días 3 de septiembre de 1992 y 2 de marzo de 1993, respectivamente.

Propiamente la Circular 10-157 es una sola que regula operaciones de futuro con títulos que se emiten referidos a: *(i)* acciones de sociedades mexicanas registradas en la Bolsa Mexicana de Valores, *(ii)* a grupos o canastas integrados por acciones de dos o más sociedades emisoras registradas en dicha Bolsa, *(iii)* a índices de precios accionarios nacionales y extranjeros reconocidos por la propia Bolsa, *(iv)* a certificados de participación ordinarios emitidos sobre acciones inscritas en la Bolsa mencionada, *(v)* a grupos o canastas integrados por esta clase de certificados y *(vi)* al Índice Nacional de Precios al Consumidor. La Circular 10-157-Bis sólo modificó diversos numerales de la primera y le adicionó un capítulo denominado "De la Suspensión de Cotización de los Valores Correlacionados". Esta Circular tuvo dos modificaciones más —que referiré en el siguiente apartado—, pero éstas se refieren a operaciones financieras derivadas de

deuda, por lo que en realidad podemos clasificar la Circular 10-157 como una que regula una operación financiera derivada mixta.

Las operaciones financieras derivadas de deuda que hasta hoy se admiten como tales son las que refiere la *Resolución Miscelánea 95/96*. En primer término, la regla 120 establece los siguientes tres tipos de operaciones:

> Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 7-D de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se consideran operaciones financieras derivadas de deuda, entre otras, las siguientes:
>
> I. Las operaciones con títulos opcionales ("Warrants"), referidos al Índice Nacional de Precios al Consumidor, celebradas por los sujetos autorizados que cumplan con los términos y condiciones previstos en las Circulares 10-157, 10-157-Bis, 10-157-Bis 1 y 10-157-Bis 2, emitidas por la Comisión Nacional de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 3 de septiembre de 1992, 2 de marzo y 19 de octubre de 1993 y 29 de junio de 1994, respectivamente.
>
> II. Las operaciones con futuros sobre tasas de interés nominales, celebradas conforme a lo previsto en la Circular 67/94, emitida por el Banco de México el día 11 de octubre de 1994.
>
> III. Las operaciones con futuros sobre el nivel del Índice Nacional de Precios al Consumidor, celebradas conforme a lo previsto por la Circular 67/94, girada por el Banco de México con fecha 11 de octubre de 1994.

Otras dos operaciones financieras derivadas de deuda se describen en la regla 121 de la *Resolución Miscelánea 95/96*, que dispone lo siguiente:

Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 7-D de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se consideran operaciones financieras derivadas de deuda, las realizadas con títulos que se enajenen al inicio de la operación y que sean readquiridos al vencimiento de la

misma por el enajenante original, independientemente de las características de los títulos que se utilicen.

También se consideran operaciones financieras derivadas de deuda, aquellas en que los pagos efectuados por la persona que recibió la cantidad inicial sean superiores a dicha cantidad, siempre que dicho excedente se determine en función de la cantidad inicial.

***¶2360 Determinación del Interés en la de Deuda.*** Una vez efectuada le descripción de lo que son las operaciones financieras derivadas en general y explicado de manera breve en qué consisten y cómo operan, pasaré a referirme a la regulación que se contiene en la LISR para determinar el monto de lo que representa interés por *asimilación legal*; el penúltimo y último párrafos del a. 7-A de la LISR disponen lo siguiente:

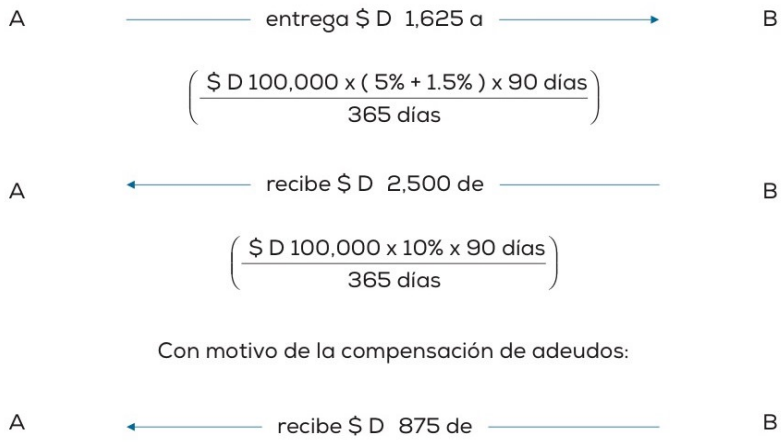
> Cuando durante la vigencia de una operación financiera derivada de deuda a que se refiere el artículo 7-D de esta Ley, se liquiden diferencias entre los precios de títulos de deuda, del Indice Nacional de Precios al Consumidor o de las tasas de interés a los que se encuentran referidas dichas operaciones, se considerará como interés a favor o a cargo el monto de cada diferencia y el interés acumulable o deducible respectivo se determinará en los términos del artículo 7-B de esta Ley conforme dichas diferencias se conozcan. Cuando en estas operaciones se hubiere percibido o pagado una cantidad por celebrarla o adquirir el derecho u obligación a participar en ella, esta cantidad se sumará o restará del importe de la última liquidación para determinar el interés a favor o a cargo correspondiente de dicha liquidación, sin actualizar dicha cantidad.
>
> En las operaciones financieras derivadas de deuda en las que no se liquiden diferencias durante su vigencia el interés acumulable o deducible para efectos del artículo 7-B será el que resulte como ganancia o pérdida, de conformidad con el artículo 18-A de esta Ley. En estos casos no se calculará componente inflacionario en los

términos del presente artículo por los créditos y las deudas originados por estas operaciones.

**(A) *En Operación Financiera de Deuda.*** A efecto de comprender la manera en que se determina el interés en las operaciones financieras derivadas de deuda, mostraré sólo un ejemplo utilizando para ello un contrato de *swap de tasas de interés*. Para tal efecto imaginemos que la empresa A desea contratar un préstamo por $ 100,000 dólares estadounidenses ($D) a plazo de un año, pero su banco únicamente le ofrece el préstamo a una tasa fija de interés de 10% anual; no obstante, la empresa A desea contratarlo a tasa variable porque estima que en el plazo de un año las tasas de interés disminuirán. La empresa B, por otra parte, desea contratar un préstamo de $D 300,000 y su banco, en cambio, sólo le ofrece el préstamo a una tasa variable de interés de Libor más 1.5%, no obstante que desea contratratarlo a tasa fija, porque estima que en el plazo de un año las tasas de interés aumentarán. En tal virtud, a fin de tener una carga financiera que responda a sus respectivas espectativas, las empresas A y B, además de contraer los préstamos con sus respectivos bancos en las condiciones en que les fueron ofrecidos, celebran entre ellas un contrato de *swap de tasas de interés* a plazo de un año, mediante el cual la empresa A se obliga a pagar a la empresa B, respecto de una cantidad imaginaria de $D 100,000, una tasa de interés equivalente a Libor más 1.5%, en tanto que la empresa B se obliga a pagar a la empresa A, respecto de esa misma cantidad, una tasa fija de interés del 10% anual. Se acuerda entre las partes que al término de cada tres meses: *(i)* se liquidarán los flujos de efectivo que correspondan y *(ii)* se ajustará la tasa Libor para el siguiente trimestre, conforme a la que prevalezca el primer día del mismo. Para tal efecto imaginemos que al celebrarse el contrato la tasa Libor es del 5% anual. Si la empresa B deseara cubrir el riesgo que contempla

respecto de los $D 300,000 al que asciende su préstamo tendría que buscar otro contrato igual por los $D 200,000 restantes; la empresa A sólo desea celebrarlo por $D 100,000, debido a que a esa cantidad asciende el principal del préstamo respecto del cual se desea proteger para cubrir su riesgo esperado. Con base en ello, al finalizar el primer trimestre la empresa B tendría que entregar a la empresa A efectivo por $D 875, cantidad que se determinaría como lo muestro en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9




Flujo de efectivo que la empresa B paga a la empresa A al término del primer trimestre.

Como resultado de esta liquidación se tendrá como consecuencia que durante el primer trimestre del contrato de préstamo la empresa A tendrá una carga financiera integral por intereses equivalente a $D 1,625; ésta habría sido de $D 2,500 si no hubiera celebrado el contrato de swap con la empresa B. El financiamiento integral de $D 1,625 se determina como lo muestro en el **Cuadro 10.**

CUADRO 10

| | |
|---|---|
| Interés devengado en el trimestre en favor del banco ($ D 100,000 al 10% anual) | $ D 2,500 |

| | |
|---|---|
| Interés recibido de la empresa B con motivo del swap | (875) |
| | D |
| Costo integral de financiamiento en el trimestre | $ 1,625 |

Costo neto de intereses durante el trimestre para la empresa A.

Si bien en el **Cuadro 10** muestro lo que ocurre al final del trimestre, esto lo hago para que el Lector tenga un panorama claro del efecto que en el periodo del contrato tiene esta operación financiera derivada. Lo cierto es que para efectos fiscales la empresa A deberá calcular el interés deducible mensualmente a través de restar al interés devengado en el mes, el componente inflacionario del adeudo, aspecto que describiré en el tomo II-B de este tratado. Sólo como adelanto de lo que ocurre, y dado que el resultado del swap se conocerá hasta el término del tercer mes, en el **Cuadro 11** muestro de manera general lo que ocurriría mensualmente en la empresa A, sin hacer aún las conversiones de la moneda extranjera a moneda nacional; de ello me ocuparé en el tomo II-B de este tratado.

CUADRO 11

| | **Trimestre** | | |
|---|---|---|---|
| | **1er. mes** | **2o. mes** | **3er. mes** |
| Interés devengado en el mes en favor del banco | $D 833 | $D 833 | $D 833 |
| Menos – Componente inflacionario del adeudo | X | X | X |
| Interés deducible | $D y | $D y | $D y |
| Diferencia obtenida | | | $D 875 |

| | |
|---|---|
| de la empresa B, que constituye ingreso acumulable | |
| Efecto mensual fiscal del costo integral de financiamiento de la empresa A en el trimestre. | |

De la diferencia que reciba la empresa A de la empresa B con motivo del swap ($D 875) no se deduce cantidad alguna por concepto de componente inflacionario, porque entre ellas no existe adeudo alguno; los flujos de interés se calculan sobre un *principal imaginario* que únicamente tiene como propósito servir de base para el cálculo de los flujos de interés, pero sin que ello implique que alguna de ellas lo adeude a la otra.

Por su parte, con motivo del swap la empresa B habrá incurrido en el trimestre en una carga financiera total de $D 5,750, en vez de $D 4,875, que es la que habría absorbido de no haber celebrado el contrato de swap con la empresa A. Dicha carga financiera total se determina de la manera que muestro en el **Cuadro 12.**

CUADRO 12

| | |
|---|---|
| Interés devengado en el trimestre en favor del banco | $D 4,875 |
| Más – Diferencia que paga a la empresa A con motivo del swap | 875 |
| Costo integral de financiamiento en el trimestre | $D 5,750 |
| Costo total de intereses durante el trimestre para la empresa B. | |

Por las mismas razones que expresé para formular el **Cuadro 11,** el efecto fiscal mensual que se presentaría en la empresa B es el que muestro en el **Cuadro 13.**

CUADRO 13

| | Trimestre | | |
|---|---|---|---|
| | **1er. mes** | **2o. mes** | **3er. mes** |
| Interés devengado en el mes en favor del banco | $D 1,625 | $D 1,625 | $D 1,625 |
| Menos – Componente inflacionario del adeudo | X | X | X |
| | $D y | $D y | $D y |
| Diferencia pagada a la empresa A, que constituye interés deducible | | | $D 875 |
| Efecto mensual fiscal del costo total de financiamiento de la empresa B en el trimestre. | | | |

De la diferencia que pague la empresa B a la empresa A con motivo del swap ($D 875) no se deduce cantidad alguna por concepto de componente inflacionario, porque —como dije arriba— entre ellas no existe adeudo alguno; los flujos de interés se calculan sobre un *principal imaginario* que únicamente tiene como propósito servir de base para el cálculo de los flujos de interés, pero sin que ello implique que alguna de ellas lo adeude a la otra.

Si al iniciarse el segundo trimestre la tasa Libor vigente fuere del 6% anual, por ejemplo, ésta más 1.5% sería la nueva tasa variable anual con la que se calcularía el flujo de efectivo de la empresa B a la empresa A en el segundo trimestre.

***(B) En Operación Financiera Mixta.*** Como ya dije anteriormente, además de las operaciones financieras derivadas de deuda también hay operaciones financieras derivadas de capital, cuyo efecto fiscal

analizaré en el tomo II-B de este tratado. Sin embargo, también existen las operaciones mixtas que referí en el inciso *(iii)* del **Cuadro 8**; a ellas se refiere el a. 7-D de la LISR, en los siguientes términos:

> [...]. En los casos en que una misma operación financiera derivada esté referida a varios bienes, títulos o indicadores que la hagan una operación de deuda y de capital, se estará a lo dispuesto en esta Ley para las operaciones financieras derivadas de deuda únicamente por las cantidades pagadas o percibidas que sean atribuibles a la parte de ella considerada como operación de deuda. Por los montos restantes se estará a lo dispuesto en esta Ley para las operaciones financieras derivadas de capital.

Para ejemplificar lo que ocurre con las operaciones financieras derivadas mixtas, imaginemos que la empresa D es propietaria de acciones y requiere de financiamiento. Para ello tiene dos opciones: *(i)* contratar un préstamo dando como garantía sus acciones, o *(ii)* celebrar un contrato de *swap sobre acciones y flujos de tasas de interés*. A fin de explicar el efecto fiscal que conforme a la LISR corresponde a una operación financiera derivada mixta, imaginemos que la empresa optó por la segunda posibilidad. Para ello, la empresa D vende sus acciones en el mercado de valores al precio de $ 100 por acción; suponiendo que vende 1,000 acciones recibirá $ 100,000. El efecto fiscal de esta enajenación de acciones se determinará conforme a las disposiciones del a. 19 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo II-B de este tratado. En seguida la empresa D celebra con la empresa C el mencionado contrato de swap en virtud del cual: *(a)* la empresa D se obliga a pagar a la empresa C una tasa de interés equivalente a la que rija para los Cetes a 90 días más 15%, aplicada sobre el valor de cotización que tengan las acciones al principio de cada trimestre; es decir, que respecto del primer trimestre pagará dicha tasa de interés sobre $ 100,000; *(b)* la empresa D se obliga a pagar a la empresa C, en

su caso, la baja de valor que experimenten las acciones, al final del trimestre, respecto del valor de cotización que hubieren tenido al iniciarse ese trimestre; y *(c)* por su parte, la empresa C se obliga a pagar a la empresa D el aumento que tenga el valor de la acción durante el trimestre, respecto del que tenía al iniciarse dicho periodo. De este ejemplo resulta que a la situación referida en *(a)* deberá aplicársele el régimen fiscal que la LISR dispone para las operaciones financieras derivadas de deuda, en tanto que a las referidas en *(b)* y en *(c)* se les aplicarán las consecuencias fiscales que la LISR dispone para las operaciones financieras derivadas de capital, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo II-B de este tratado.

Si suponemos que al iniciarse el trimestre la tasa de Cetes a 90 días era de 50% anual y que al terminar el primer trimestre cada acción tenía un valor de mercado de $ 120, para la empresa D se tendrá el resultado que muestro en el **Cuadro 14.**

CUADRO 14

| | |
|---|---|
| Interés que se paga en el trimestre a la empresa C $\left(\frac{\$100{,}000 \times 65\% \times 90 \text{ días}}{360 \text{ días}}\right)$ | $16,250 |
| Utilidad proveniente de la variación del precio de la acción, recibida de la empresa C | |
| ($120 menos $100 por 1,000 acciones) | 20,000 |
| Beneficio neto en el trimestre para la empresa D | $ 3,750 |

Resultado del swap que se produce para la empresa D.

Por lo que respecta a la determinación del *interés deducible*, la regla es que del interés nominal se disminuya el componente inflacionario del adeudo, de manera que la diferencia es el *interés real* que podrá

deducirse en la determinación del resultado fiscal del contribuyente. En el caso concreto del ejemplo, el interés de $D 16,250 será deducible en su totalidad debido a que no hay deuda de la empresa D a la empresa C, a la cual haya que calcularle componente inflacionario; la cantidad sobre la que se calcula el interés que la primera debe pagar a la segunda sólo actúa como un *principal imaginario* que únicamente tiene como propósito servir de base para el cálculo de interés, pero sin que ello implique que dicha cantidad imaginaria *se adeude* por la empresa D a la empresa C.

Por lo que respecta a la empresa C, se tendrá el resultado que muestro en el **Cuadro 15.**

CUADRO 15

| | |
|---|---|
| Interés que se obtiene en el trimestre de la empresa D | $16,250 |
| Pérdida proveniente de la variación del precio de la acción, que se paga a la empresa D | 20,000 |
| Pérdida neta en el trimestre para la empresa C | $ 3,750 |

Resultado del swap que se produce para la empresa C.

Respecto del interés que como ingreso obtiene la empresa C deberán aplicarse las disposiciones relativas a las operaciones financieras derivadas de deuda, en tanto que respecto de la pérdida que proviene de la variación de precio de las acciones se aplican las que correspondan a las operaciones financieras derivadas de capital; del análisis que corresponda a esta última me ocuparé en el tomo II-B de este tratado. Por lo que respecta a la determinación del *interés acumulable*, la regla es que del interés nominal que se obtenga como ingreso se disminuye el componente inflacionario del crédito, de manera que la diferencia es el *interés real* que deberá acumularse para determinar el resultado

fiscal del contribuyente. En el caso concreto del ejemplo, el interés de $D 16,250 será acumulable en su totalidad debido a que no existe un derecho de crédito que la empresa C pueda hacer exigible a la empresa D, al cual haya que calculársele componente inflacionario; la cantidad sobre la que se calcula el interés que la primera obtiene de la segunda sólo actúa como un *principal imaginario* que únicamente tiene como propósito servir de base para el cálculo del interés, pero sin que ello implique que dicha cantidad imaginaria constituya un derecho de crédito que tenga como contenido un crédito, o sea la posibilidad de exigirle al deudor la entrega de esa cantidad.

**¶2365 INTERESES PROCEDENTES DE LA *"INDEXACIÓN"* DE VALORES.** Hay otro concepto de interés que deriva de lo que dispone el tercer párrafo del a. 7-A de la LISR: la actualización o *"indexación"* del valor de los créditos o de las deudas en base a algún índice o factor de referencia. El interés por indexación puede referirse: *(i)* tanto a inversiones de las que derivan rendimientos que son interés por *propia naturaleza*, *(ii)* cuanto a aquellas de las que deriven rendimientos que se consideran interés por *asimilación legal.* El precepto en cuestión dispone lo siguiente:

> Cuando los créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de las contratos de arrendamiento financiero se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, se considerará el ajuste como parte del interés devengado. [...].

La cláusula de indexación en las obligaciones, señala Gianviti, "[...] es una estipulación que hace variar el monto de un adeudo en función del precio de un bien o un servicio (llamado "índice"). En la indexación pura y simple las variaciones del índice afectan la deuda a la baja cuanto a la alta. Si por ejemplo, se escoge el trigo como índice de un arrendamiento y el precio del trigo

baja, la renta disminuye. Pero la indexación puede ser acomodada a una cláusula del monto nominal que limite el efecto de la indexación a las altas del índice; tal es generalmente el caso en las cláusulas de indexación sobre el oro: el acreedor se beneficia de las altas del oro pero no sufre las bajas. El índice escogido puede ser cualquier bien o servicio, por ejemplo: el oro, una moneda extranjera, una unidad de cuenta monetaria predefinida (ECU europea, derechos especiales de giro del Fondo Monetario Internacional, etc.) o definida *ad hoc* por los contratantes, una mercancía (trigo, hierro, petróleo, etc.), el costo de un servicio (salario por horas de una categoría de obreros), el costo medio de ciertas actividades económicas (alimentación, construcción, vestido, etc.) o aun el nivel medio del conjunto de salarios de un país determinado.[...]."[29]

En la descripción de la cláusula de indexación que hace Gianviti refiere, en primer término, el supuesto del precio de un arrendamiento de bienes que varía en función del precio que el trigo tenga en el mercado en la fecha de exigibilidad de la contraprestación. Este supuesto no sería aplicable al tema del que me ocupo en este Capítulo, ya que el total de la contraprestación continuaría siendo arrendamiento y tendría que acumularse, en México, conforme a las disposiciones fiscales que específicamente le son aplicables (¶2053(C)). En cambio su descripción sí se aplica al incremento que pudiera experimentar un adeudo, o el crédito correlativo, con motivo de que aumentara el índice de referencia. Una inversión aplicable a este supuesto de indexación es la que se realiza, por ejemplo, en los "bonos ajustables del gobierno federal", cuya emisión se regula en el Decreto publicado en el D.O. del 28 de junio de 1989. En el a. 1 de dicho Decreto se dispone que estos bonos documentan créditos en moneda nacional, que representan

obligaciones directas e incondicionales de los Estados Unidos Mexicanos. Respecto de su valor destaca lo que dispone la fracción II de dicho numeral:

> II. Cada título se emitirá con valor nominal de $ 100,000 o múltiplos de esa cantidad.
>
> Durante la vigencia de los títulos, su valor se ajustará periódicamente, incrementándose o disminuyéndose la suma correspondiente a su valor nominal en la misma proporción en que aumente o disminuya el nivel del "Índice Nacional de Precios al Consumidor" publicado por el Banco de México.
>
> En caso de que dejare de publicarse el índice antes citado, el Banco de México señalará el aplicable, debiendo ser aquél que, por sus características, se asemeje en mayor medida al primero en cuanto a su fidelidad para indicar las variaciones del nivel general de precios a los consumidores:
> [...].

Respecto de la causación de intereses dispone lo siguiente el a. 1-IV del Decreto en cuestión:

> IV. Podrán o no devengar intereses, quedando facultada la Secretaría de Hacienda y Crédito público para colocarlos a descuento o bajo par. En el evento de que devenguen intereses, éstos se calcularán sobre el valor de los Bonos fijado conforme a la fracción II [la arriba transcrita], pudiendo o no llevar cupones para el pago de los mismos, y
> [...].

La *indexación* tiene por objeto mantener el *"poder de compra"* de la moneda nacional en que está expresado el crédito objeto de los bonos que se emitan por el gobierno federal con base en el referido Decreto. Como ya he dicho en otras partes de este tratado, principalmente en el tomo I, la inflación produce el efecto de disminuir el *poder adquisitivo* de la moneda; es decir, el peso pierde poder adquisitivo en términos de valor y por ello no puede decirse, en términos económicos, que la unidad monetaria sea siempre igual

a sí misma. Esto lo explicaré con mayor amplitud en el apartado ¶2370, al referirme a las "Unidades de Inversión".

Para ejemplificar la manera en que se determina el interés que proviene de la actualización o *indexación* del valor de los créditos en el caso de los bonos ajustables del gobierno federal, imaginemos una emisión que se hubiere efectuado el 2 de enero de 1994, con vencimiento el 31 de diciembre de ese mismo año, con estipulación de interés del 10% anual sobre el valor nominal de $100,000. Con base en este supuesto, el interés que para efectos fiscales sería atribuible a ese bono es el que determino en el **Cuadro 16.**

CUADRO 16

| | |
|---|---|
| **(A)** Interés devengado sobre el valor nominal del bono (10% de $100,000) | $ 10,000 |

**(B)** Interés derivado de la indexación:

*(i)* Determinación del factor de ajuste por la inflación:

$$\frac{\text{INPC de diciembre de 1994: } 38{,}611.9}{\text{INPC de diciembre de 1993: } 36{,}068.5} = 1.0705$$

$1.0705 – 1 = 0.0705$

*(i)* Determinación del monto de la indexación de crédito:

| | |
|---|---|
| $100,000 x 0.0705 = | 7,050 |
| Interés total | $ 17,050 |

Determinación del interés total que corresponde a un "bono ajustable del gobierno federal".

Para entender por qué en el **Cuadro 16** calculé el factor de ajuste en la manera en que ahí lo hice, véase el apartado ¶2480; si bien la descripción y análisis que

hago en dicho apartado se relaciona con lo que sobre los factores de ajuste dispone la LISR, en este caso el ajuste al valor nominal del bono se realizaría conforme lo dispusiera el Decreto mediante el cual se crearan, en el que habrá de precisarse las fechas a las que el INPC deberá referirse para llevar a cabo el cálculo; lo importante es entender el porqué del procedimiento que se sigue.

Puede advertirse que el propósito que se persigue con los bonos ajustables del gobierno federal consiste en que: *(i)* el interés que se pague sea un *interés real* y *(ii)* que la pérdida del poder adquisitivo que experimente la moneda nacional se restituya al acreedor mediante la *indexación* del valor nominal del crédito. En otras palabras, *el principal se ajusta* con base en la inflación, de manera que el deudor le restituye al acreedor la pérdida en el poder de compra de su inversión. Otra forma de indexación de créditos y deudas es la que se presenta con las *Unidades de Inversión*, a las cuales me referiré en el siguiente apartado.

**¶2370 LAS UNIDADES DE INVERSIÓN.** En el D.O. del 1o. de abril de 1995 se publicó el "Decreto por el que se Establecen las Obligaciones que Podrán Denominarse en Unidades de Inversión y Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta".

La Unidad de Inversión (en lo sucesivo UDIS) no es una moneda; es tan solo una *unidad de cuenta* que pueden utilizar los particulares en las obligaciones que contraigan a fin de mantener el valor real de las obligaciones dinerarias. Para comprender lo que significan las UDIS, debe diferenciarse lo que es una *unidad de valor* respecto de lo que significa un *valor de cambio*. En tanto que la *"unidad de valor"* no es una moneda, la moneda es un *"valor de cambio"* que se utiliza para satisfacer, para extinguir, las obligaciones

dinerarias que se expresan conforme a un *valor nominal*. El *"nominalismo"* implica que una unidad monetaria es siempre igual a sí misma, por lo que un peso es siempre igual a un peso. Por lo tanto, las obligaciones dinerarias se extinguen entregando la cantidad *nominalmente* adeudada, lo que significa que en nada se altera la obligación por los cambios que pueda experimentar el *valor real* de la moneda; en esa concepción jurídica descansan todos los órdenes jurídicos en los que el "nominalismo" se adopte como base del valor de cambio.[30] "Desde hace años la doctrina ha considerado que las obligaciones de entrega de dinero son nominales: se adeuda una cantidad de numerario y el deudor se libera entregando el número de unidades debidas, independientemente de cualquier consideración con respecto al valor intrínseco o adquisitivo de la unidad."[31] En los sistemas *"valoristas"* en cambio, al deudor se lo impone la obligación de entregar el mismo valor que tenía la moneda al tiempo de formarse la obligación.

En el orden jurídico mexicano se reconocen ambos sistemas: el nominalista como regla general, y el valorista cuando se contraen deudas en moneda extranjera, ya que el deudor debe entregar la misma cantidad de moneda recibida o su equivalente en moneda nacional, de tal suerte que el acreedor obtenga la cantidad suficiente para adquirir la cantidad de moneda extranjera que entregó al formarse la obligación.

En la materia mercantil el sistema nominalista se establece en la primera parte del primer párrafo del a. 359 del C. Com. que dispone que:

> Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de

> hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. [...].

En la materia civil tal reconocimiento se establece en el a. 2389 del C. Civ., que dispone que:

> Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta presunción sea renunciable. [...].

Este marcado sistema nominalista del régimen monetario mexicano se aprecia también en la Ley Monetaria, al disponer lo siguiente el a. 7:

> Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2o.
>
> [...].

Por otra parte, en la materia mercantil, el reconocimiento del *valorismo* en el orden jurídico mexicano se establece en la segunda parte del primer párrafo del a. 359 del C. Com., que dispone que:

> [...]. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

En la materia civil, el reconocimiento del valorismo se establece en la segunda parte del a. 2389 del C. Civ., que dispone que:

> [...]. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor, será en daño o beneficio del mutuatario.

Este mismo sistema *valorista* lo confirma el a. 8 de la Ley Monetaria, que en su primer párrafo dispone que:

> La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente

> determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

La posibilidad de que en un sistema jurídico se denominen en UDIS ciertas obligaciones dinerarias, implica que en él se acuda al sistema *valorista* para el cumplimiento de obligaciones que se contraigan en moneda nacional; explicaré cómo se produce esta posibilidad. En épocas de inflación, si bien continúa rigiendo el principio jurídico de que en términos nominales un peso vale un peso, lo cierto es que desde un punto de vista económico el peso no tiene el mismo *"poder de compra"*; es decir, el peso pierde poder adquisitivo en términos de valor y no se puede decir por ende, en términos económicos, que la unidad monetaria sea siempre igual a sí misma. Es entonces cuando se cambia el signo nominal de las obligaciones (los pesos) por el de poder de adquisición de la moneda y si acude a otros *"valores de cambio"* (como por ejemplo las UDIS) para expresar las obligaciones de contenido dinerario, pero con la circunstancia de que al momento de pago deberán emplearse unidades monetarias (pesos) para extinguirlas; es a esto a lo que se refiere el *"valorismo"*.[32] El artículo Primero del Decreto que crea las UDIS dispone lo siguiente:

> Las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional convenidas en las operaciones financieras que celebren los correspondientes intermediarios, las contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques y en general, las pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio, podrán denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión, cuyo valor en pesos para cada día publicará periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación.
>
> Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se considerarán de monto determinado.

El artículo Segundo del Decreto confirma lo que arriba expuse en el sentido de que esta unidad de cuenta sólo existe de manera ideal, pero no es una moneda en el sentido de que se pueda emplear para extinguir obligaciones; el precepto referido dispone lo siguiente:

> Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación, expresado en las citadas Unidades de Inversión, por el valor de dicha unidad correspondientes al día en que se efectúe el pago.

Las UDIS tienen la característica de que día a día varían su valor conforme aumenta al Índice Nacional de Precios al Consumidor. Al respecto dispone lo siguiente el artículo Tercero del Decreto:

> Las variaciones del valor de la Unidad de Inversión deberán corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad con el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.[33]
>
> El Banco de México calculará el valor de las Unidades de Inversión de acuerdo con el citado procedimiento. Dicho procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Veamos ahora, de manera objetiva, cómo funcionan las obligaciones que se denominan en UDIS. Imaginemos que una empresa obtuvo un préstamo a plazo de dos años por la cantidad de $ 100,000, el cual se expresó en UDIS. En la fecha en que se otorgó el préstamo cada UDI tenía un valor de $ 1.121523 de acuerdo con la tabla de valores que publicó el Banco de México el 10 de mayo de 1995 en el Diario Oficial de la Federación. En consecuencia, expresado en UDIS, el préstamo equivalía a 89,164.47 UDIS. Se pactó la causación de un interés anual del 11% sobre el saldo insoluto que mensualmente tuviera el principal. El 24 de junio de

1995, un mes después de que se contrató el préstamo, cada UDI tenía un valor de 1.166332.

**¶2373 Efecto en la Situación Patrimonial.** No obstante que el préstamo se denominó en UDIS, la situación patrimonial del deudor siempre deberá expresarse en moneda nacional, por lo que su estado de situación patrimonial, el día en que obtuvo el préstamo, aparecería como lo muestro en el **Cuadro 17.**

CUADRO 17

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Deuda denominada en UDIS | $100,000 |
| Efectivo en bancos | $100,000 | | |
| Mercancias | 200,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $300,000 | Capital social | $200,000 |

[ ] = Patrimonio

No obstante que se tiene una deuda de 89,164.47 UDIS, en el patrimonio se valúa y se expresa en moneda nacional.

Las UDIS aumentan diariamente su equivalente en moneda nacional con base en el valor que da a conocer el Banco de México mediante dos publicaciones que lleva a cabo cada mes: el día 10 y el día 25. Con los valores que arriba referí para las UDIS y tomando en cuenta que el préstamo otorgado equivalía a 89,164.47 UDIS el 24 de mayo de 1995, tendremos que al 24 de junio de 1995, no obstante que su valor permanece en 89,164.47 UDIS, en términos de moneda nacional el préstamo habrá aumentado su valor como a continuación muestro en el **Cuadro 18:**

CUADRO 18

| | |
|---|---|
| Préstamo en UDIS al 24 de mayo | 89,164.47 |
| Equivalente en moneda nacional al 24 de junio (89,164.47 x $ 1.166332) | $103,995.37 |
| Menos – Equivalente en M.N. que tenía el préstamo el 24 de mayo | 100,000.00 |
| Ajuste del principal (aumento) del 24 de mayo al 24 de junio | $ 3,995.37 |

Aumento que experimenta el préstamo con motivo de que aumenta el valor de las UDIS.

El aumento de valor que experimenta el saldo insoluto del préstamo no es más que el reflejo del efecto que la inflación tiene en el crédito, el cual le significa al deudor una carga financiera ya que, en moneda nacional, tendrá que pagar a su acreedor una cantidad mayor por concepto de principal que la que recibió al concertarse el préstamo. Esa carga financiera, que proviene del aumento de valor de su obligación implica, paralelamente, una disminución del haber patrimonial. De esta manera, el 24 de junio de 1995 el estado de situación patrimonial del deudor cambiaría, de la que mostré en el **Cuadro 17**, a la que ahora muestro en el **Cuadro 19.**

CUADRO 19

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Deuda denominada en UDIS | $103,995 |
| Efectivo en bancos | $100,000 | | |
| Mercancias | 200,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $300,000 | Capital social | $200,000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | Pérdida derivada del aumento de valor de las UDIS | (3,995) |
| | | | $196,005 |

= Patrimonio

El aumento en el valor de las UDIS que habrán de liquidarse, significa una pérdida.

Por su parte, en el patrimonio del acreedor también se experimentará un cambio con motivo de que las UDIS aumentaron su valor; el derecho de crédito aumentará de valor de $ 100,000 a $ 103, 995, y con motivo de que ese aumento no trae aparejado que a su patrimonio se incorpore alguna obligación, se genera un ingreso en crédito que aumenta su haber patrimonial. Con ese motivo, su estado de situación patrimonial aparecería como lo muestro en el **Cuadro 20.**

CUADRO 20

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Crédito por cobrar denominado en UDIS | $103,995 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $100,000 |
| | | Ingreso por aumento del valor de las UDIS | 3,995 |

| | |
|---|---|
| | $103,995 |

= Patrimonio

El aumento de valor del crédito en UDIS representa un ingreso.

---

Por lo que respecta a los intereses, éstos se calcularán a razón del 11% anual sobre el saldo insoluto que 34

mensualmente vaya teniendo el préstamo, por lo que el 24 de junio los intereses del mes se calcularán sobre la cantidad de $ 103,995, valor del adeudo en moneda nacional a esa fecha. Ya no me detengo a mostrar el efecto que los intereses tienen en la situación patrimonial, porque de ello ya me ocupé en otros apartados de esta obra (¶1710).

**¶2376 Efecto Fiscal del Ajuste del Principal.** Veamos ahora cuál es el efecto fiscal de lo que desde el punto de vista patrimonial acabo de describir respecto del ajuste del principal. Como quedo explicado previamente, las obligaciones dinerarias que se expresan en UDIS aumentan su valor conforme se incrementa el Índice Nacional de Precios al Consumidor. En *términos económicos* el incremento tiene la función de conservar el valor de las deudas en cuanto al *poder adquisitivo* del dinero; en este sentido se dirá que el acreedor tiene, en términos de *valor de cambio*, los mismos pesos que antes. Sin embargo, en *términos jurídico-patrimoniales*, al aumentar el valor de las UDIS los créditos y las deudas se incrementan nominalmente; en este sentido se dirá que el acreedor tiene, en términos de *valor nominal*, más pesos que antes, mientras que el deudor dirá que debe más pesos que antes.

Ineluctablemente el hombre recurre al lenguaje para designar las cosas y emplea términos para comunicar su pensamiento. Por eso tiene que designar de algún modo lo que el deudor pagará de más al acreedor respecto de la cantidad de dinero que inicialmente recibió de él. Así, en términos de lenguaje se dice que tal incremento representa un *"interés"*. Jurídicamente también es interés, pues toda prestación pactada a favor del acreedor se considera como tal; el a. 361 del C. Com. dispone que: "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés."

Esa misma regla general rige en la materia fiscal. En efecto a través del Decreto que creó las UDIS se adicionó el a. 16-B al CFF para disponer que se considera interés ese aumento de valor; el nuevo precepto establece que:

> Se considera como parte del interés el ajuste que a través de la denominación en Unidades de Inversión, mediante la aplicación de índices o factores, o de cualquier otra forma, se haga de los créditos, deudas, operaciones así como del importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero.

Sin embargo, esta regla general tiene una excepción en materia del ISR,[34] porque en el mismo Decreto que creó las UDIS se introdujo una modificación en el a. 7-A de la LISR para disponer en su cuarto párrafo que:

> [...]. Tratándose de créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero que se encuentren denominados en Unidades de Inversión, *no se considerará interés* el ajuste que se realice al principal por el hecho de estar denominados en las citadas unidades y no se calculará el componente inflacionario previsto en esta Ley, siempre que se cumplan con las condiciones que, en su caso, establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general.[35]

Se advierte que los créditos o deudas en unidades de inversión tienen la característica de que el ajuste del principal: *(i)* no se considera interés y *(ii)* no se calcula componente inflacionario sobre el crédito. Sin embargo, si bien el precepto dispone que el ajuste del principal no constituye interés, no dispone qué es lo que constituye. Volvemos al problema del lenguaje que arriba referí, y a la necesidad de conocer qué es para así determinar las consecuencias que el aumento de valor del principal tendrá en la determinación del resultado fiscal del contribuyente.

Una primera aproximación al problema podría llevar a concluir que si el aumento de valor de la deuda no es interés entonces es un gasto —cualquier otro, sin denominación—, pero que origina una pérdida patrimonial para el deudor, ya que el incremento de su obligación dineraria originará que se disminuya su haber patrimonial. Y si por disposición expresa de la LISR dicha disminución del haber patrimonial no es interés, entonces debe de ser un gasto estrictamente indispensable si la obligación dineraria que lo provoca también lo es.

Esta interpretación deviene ventajosa para los contribuyentes, porque la deducibilidad de los intereses y la de los gastos estrictamente indispensables está sujeta a reglas distintas. En cuanto a los intereses, sólo es deducible la *parte real*; es decir, no se permite deducir lo que representa *componente inflacionario de la deuda*, o sea la parte del interés nominal que se destina a reponer la pérdida del poder adquisitivo del dinero adeudado. Como se habrá advertido de las explicaciones previas que hice respecto de las UDIS, el ajuste de las deudas expresadas en esta unidad de cuenta no es otra cosa que su *componente inflacionario*. Los gastos estrictamente indispensables, en cambio, sí son deducibles en su totalidad excepto que la Ley

disponga lo contrario. Por lo tanto —concluiría esta interpretación— si el componente inflacionario que proviene de las UDIS (el ajuste) no se considera interés y constituye un gasto estrictamente indispensable, éste —entonces— sí es deducible al no haber precepto legal que lo prohíba. Concluyendo, de esta interpretación se seguiría que: *(i)* el ajuste del principal se deduce en su totalidad por ser un gasto estrictamente indispensable, y *(ii)* el interés a cargo del contribuyente también se deduce en su totalidad, porque la LISR dispone que respecto de los adeudos denominados en UDIS no se calcule componente inflacionario. Consecuencia de esta interpretación: toda la carga financiera que generen los adeudos denominados en UDIS resulta deducible.

Considero que esta conclusión, que surgiría de una interpretación literal de la LISR, no es apropiada, aunque posible, porque no provendría de una interpretación sistemática y armónica con los demás preceptos de la Ley; es decir, no da consideración a que todas las normas forman parte de un sistema que integra un orden y que —por ello— debe evitarse como solución la conclusión de posibilidad de contradicción en las normas. Estimo improcedente la conclusión que surgiría de una apreciación apresurada del precepto, porque concluye en la deducibilidad de un concepto que conforme a la LISR —nos guste o no— no es deducible: el componente inflacionario de las deudas; y el incremento de valor que experimentan las UDIS no es más que eso, el componente inflacionario de cada uno de los pesos que componen la deuda. Entonces, si bien el incremento de las deudas no es interés y sí es un gasto, éste tampoco es deducible porque continúa representando el componente inflacionario de la deuda, la cual conforme a la LISR no es deducible, ya que debe disminuirse de la carga financiera total a cargo del contribuyente para determinar qué cantidad de esa carga financiera total sí puede deducirse. ¿Cuál sería

entonces la solución conforme esta interpretación? A mi juicio la siguiente: *(i)* el ajuste del principal no es deducible porque representa el componente inflacionario del adeudo, y *(ii)* el interés que se devengue respecto del saldo del adeudo es deducible ya que, solo él, representa el *interés real* del adeudo denominado en UDIS. Respecto del acreedor: *(iii)* al no ser interés el ajuste del principal, éste no constituye ingreso acumulable, por lo que el incremento que mes a mes vaya experimentando el monto del préstamo, expresado ahora en moneda nacional, no queda afecto al pago del ISR, y *(iv)* sólo constituye ingreso acumulable, en su totalidad, el interés que se devengue a su favor sobre el crédito.

Esta conclusión es congruente con la idea que inspira la llamada Base Nueva del ISR, ya que en préstamos expresados en UDIS el interés que se pacta es propiamente un *interés real* toda vez que la parte inflacionaria se incrementa como *ajuste del principal* de la manera que arriba referí. Así, ya fuere con el sistema que se proponía en la Iniciativa de Decreto o con el que finalmente quedó en la LISR, se cumple el propósito de deducir para efectos fiscales sólo el *componente real* de los intereses cuando los préstamos se concertan y se expresan en moneda nacional. En el caso particular del ejemplo, el préstamo se concertó en moneda nacional *pero se expresó* en UDIS. Puede advertirse que el mecanismo de ajuste del principal que se establece para las UDIS persigue el mismo propósito que el que inspira la emisión de los "bonos ajustables del gobierno federal" a los que me referí en el apartado ¶2365, lo que confirma que en las UDIS se configura un método de *indexación de valores*, sólo que obtenido mediante diferente mecanismo.

***¶2379 Origen del Conflicto en la Interpretación.*** Las dos posibles interpretaciones se originan por un

cambio de redacción que la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados propuso a la iniciativa de Decreto del Presidente de la República. En efecto, en la Iniciativa de Decreto que creó las UDIS y que modificó diversos ordenamientos fiscales, se proponía el siguiente texto para el cuarto párrafo del artículo 7-A de la LISR:

> Cuando lo créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero se denominen en unidades de inversión o se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, *se considerará el ajuste como parte del interés devengado.*[36]

Si este texto se hubiera aprobado por el Congreso de la Unión habría resultado que las deudas y los créditos denominados en UDIS recibirían exactamente el mismo tratamiento fiscal que los expresados en moneda nacional y tendrían por la tanto las mismas consecuencias, con lo que entonces el ajuste más el interés que se devengara (el interés nominal), menos el componente inflacionario de las deudas o de los créditos, constituiría el interés deducible o el interés acumulable, según el caso (el interés real). Esto habría significado que sólo sería deducible o acumulable en el ejercicio el *interés real devengado* respecto de deudas y créditos de los contribuyentes. Asimismo, de haberse aprobado ese texto por el Congreso de la Unión, el ajuste del principal denominado en UDIS, ya fuera respecto de deudas o de créditos, trascendería en la determinación de la base para efectos del cálculo de la PTU. No obstante, el texto que aprobó el Congreso de la Unión fue el siguiente:

> [...] Tratándose de créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero que se encuentren denominados en unidades de inversión, *no se considerará interés* el ajuste que se

> realice al principal por el hecho de estar denominados en las citadas unidades [...].[37]

Y con motivo de que se propuso que el ajuste en cuestión no se considerara interés, entonces se agregó lo siguiente al texto que acabo de transcribir: "[...] y no se les calculará el componente inflacionario previsto en esta Ley, [...]." Al eliminarse como concepto de interés el ajuste del principal, se producía el efecto de que se eliminaba del interés lo que representaba componente inflacionario del adeudo, con lo que se justificaba el agregado inmediatamente transcrito.

Para precisar a qué obedeció la modificación que introdujo la referida Comisión de Hacienda y Crédito Público al texto propuesto en la Iniciativa de Decreto, transcribo a continuación lo que se expresó en el Dictamen respectivo:

> Pero como también es conveniente dar un tratamiento adecuado en términos del equilibrio que guarda la Ley del Impuesto sobre la Renta respecto al componente inflacionario de las operaciones objeto de este impuesto *y para simplificar el trato a las operaciones que se expresen en unidades de inversión,* para que el pago del impuesto que resulte de su manejo se haga con base en los intereses reales, la Comisión Dictaminadora considera necesario modificar en ese sentido todos los artículos de la Iniciativa en la Ley del Impuesto sobre la Renta [...].[38]

Se advierte que la modificación al texto únicamente tuvo el propósito de facilitar la determinación del resultado fiscal afecto al pago del ISR, pero de ninguna manera que el ajuste al principal de las deudas y de los créditos denominados en UDIS fuera deducible o gravable, según el caso, ni que se excluyera para la determinación de la PTU. Por eso es que se destaca en la explicación que se dio, que el pago del impuesto debe hacerse *con base en los intereses reales*, o sea el que surge de restar al interés nominal el componente inflacionario. Sin embargo, como arriba manifesté, el

cambio de texto sí trascendió en las dos posibles interpretaciones que pueden darse al precepto legal, además de la consecuencia que puede tener en la determinación de la base para el cálculo de la PTU.[39]

**¶2382 Las Reglas Generales que Expida la SHCP.** El precepto de la LISR relativo a que el ajuste del principal no se considere interés, hace referencia a ciertas reglas generales que emita la SHCP. Al respecto dispone lo siguiente, en su parte relativa, el cuarto párrafo del a. 7-A de la Ley:

> [...]. Tratándose de créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero que se encuentren denominados en Unidades de Inversión, no se considerará interés el ajuste que se realice al principal por el hecho de estar denominados en las citadas unidades y no se calculará el componente inflacionario previsto en esta Ley, siempre que se cumplan con las condiciones que, *en su caso*, establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general.[40]

En una primera aproximación a lo que dispone este precepto respecto de las disposiciones de carácter general que emita la SHCP podría concluirse —a mi juicio erróneamente— que para que el ajuste del principal en los créditos o deudas denominados en UDIS no se considere interés, deben cumplirse las condiciones que en las disposiciones de carácter general establezca la SHCP, lo que implicaría que de no haber reglas generales emitidas por la SHCP, el ajuste del principal sí deberá considerarse interés para efectos fiscales. De esta opinión participa, por ejemplo, Sainz Alarcón.[41]

Debe advertirse sin embargo, que la referencia de la norma al cumplimiento de condiciones va seguida de la frase "en su caso", lo que significa que el cumplimiento de condiciones está sujeto a que las establezca en

reglas generales la SHCP. Es decir, que en ausencia de tales disposiciones de la SHCP que establezcan condiciones, la consecuencia legal que deriva de la norma es que el ajuste del principal no deberá considerarse interés. Quiere decir, entonces, que las reglas generales que emita la SHCP se podrán expedir para referirse a condiciones que ciertas deudas o créditos deberán satisfacer para que el ajuste del principal no se considere interés en los términos de la LISR; mientras tanto, el ajuste del principal que derive de todas las deudas y créditos denominados en UDIS no constituirán interés, *de manera incondicional* y, por ello, no se tomarán en cuenta para el cálculo del componente inflacionario.

**¶2385 CRÉDITOS Y DEUDAS EN MONEDA EXTRANJERA.** Otro supuesto de interés por *asimilación legal* lo encontramos en el quinto párrafo del a. 7-A de la LISR; se refiere a las operaciones en moneda extranjera. Dispone lo siguiente el precepto de referencia:

> Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las ganancias o pérdidas cambiarias devengadas por fluctuación de moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo. [...].

Se explica que en la LISR se disponga este tratamiento fiscal a los resultados cambiarios, porque cuando se tienen deudas en moneda extranjera, por ejemplo, la pérdida que sufre el deudor con motivo de la devaluación que la moneda nacional experimente respecto del valor que tenga la moneda extranjera, le significa una carga adicional que disminuye su haber patrimonial, la cual se vincula con el crédito que obtuvo. Lo mismo puede decirse, pero en sentido contrario, cuando se es titular de un derecho de crédito denominado en moneda extranjera y se presenta el

fenómeno de la devaluación de la moneda nacional respecto del valor que tenga la moneda extranjera en la que se encuentre denominado el derecho de crédito. En este Capítulo me ocuparé de describir y analizar las disposiciones atinentes a los intereses solamente, en tanto que de las disposiciones aplicables a los ingresos que se obtengan en moneda extranjera me ocuparé en el tomo II-B de este tratado.

**¶2387 Pérdidas Cambiarias.** Con motivo de que en el orden jurídico mexicano únicamente rige el "peso" como la unidad de cambio válida para extinguir obligaciones en territorio nacional y, en consecuencia, para valorar los derechos y obligaciones de las personas,[42] cuando se tienen deudas denominadas en moneda extranjera debe establecerse su equivalente en moneda nacional para conocer el monto de la obligación. De esta manera, si comparamos el valor de una obligación en moneda extranjera al finalizar el mes, en su equivalente en moneda nacional, con el equivalente en moneda nacional que tenía al inicio de ese mismo mes, la diferencia representará la perdida cambiaria en la que el deudor habrá incurrido en ese periodo. Las pérdidas por fluctuación del tipo de cambio de la moneda nacional respecto de las monedas extranjeras se produce en los siguientes casos: *(i)* cuando se tienen deudas en moneda extranjera y: *(a)* se revalúa la moneda extranjera o *(b)* se devalúa la moneda nacional; o *(ii)* cuando se tienen créditos en moneda extranjera y: *(c)* se revalúa la moneda nacional o *(d)* se devalúa la moneda extranjera.

El a. 7-A de la LISR dispone en el quinto párrafo que: "Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las [...] pérdidas cambiarias *devengadas* por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo. [...]."[43] El concepto *devengado* significa que las

pérdidas cambiarias y los intereses se generan *día con día*. Del análisis de este concepto me ocupé en el apartado ¶ 2022. La razón por la cual para efectos fiscales a las pérdidas cambiarias se les da el mismo tratamiento que la LISR establece para los intereses, se debe a que así como el interés representa la carga financiera que tiene que pagar el deudor que obtiene un préstamo en moneda nacional, en el caso de adeudos en moneda extranjera la carga financiera se integra no sólo por el interés que se debe pagar al acreedor, sino también por la pérdida en la que incurre el deudor con motivo de que se devalúe la moneda nacional respecto de la moneda extranjera en la que el adeudo se encuentre denominado. Es también una carga financiera, porque la pérdida origina que el deudor tenga que erogar una mayor cantidad de moneda nacional para adquirir la moneda extranjera que debe entregar al acreedor para satisfacer la obligación a su cargo; de no se por el adeudo contraído no se habría sufrido la pérdida cambiaria; es decir, hay una vinculación directa entre la pérdida y el adeudo que la origina. Es por esto que el a. 359 del C. Com. dispone en su primer párrafo que:

> Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

Al recibir las pérdidas cambiarias el tratamiento que para efectos fiscales se establece en la LISR para los intereses, resulta que para determinar el resultado fiscal del contribuyente desaparece como una deducción el concepto de "pérdidas cambiarias", por lo que, en todo caso su importe se deduce a través del concepto de "interés deducible", si es que aún queda remanente

después de deducir, de la suma de ambos conceptos, el componente inflacionario de los adeudos. Para darle objetividad a este comentario imaginemos el ejemplo que muestro en el **Cuadro 2I**, en el que supongo que se trata de un préstamo de $3,000 dólares estadounidenses ($D), el cual devenga una tasa anual de interés del 8%.

CUADRO 21

(A) Interés devengado en el mes:

$$\frac{\$D3{,}000 \times 8\%}{12 \text{ meses}} = \$D20 \times \$6.30 = \quad \$ \quad 126$$

(B) Pérdida cambiaria devengada en el mes:

| | | |
|---|---|---|
| Saldo del préstamo al final del mes ($ D 3,000 x $6.30) | $ 18,900 | |
| Menos – Saldo del préstamo al principio del mes ($ D 3,000 x $ 6.20) | (18,600) | |
| Pérdida cambiaria | | 300 |
| (C) Interés devengado en el mes | | $ 426 |

Integración de la carga financiera en adeudos contraídos en moneda extranjera.

Puede observarse en el ejemplo del **Cuadro 21**, que la pérdida cambiaria en sí misma no es deducible, sino que al recibir el mismo tratamiento que se da a los intereses se produce el mismo efecto fiscal que la LISR establece para éstos. Mas adelante (¶2391) me referiré al tipo de cambio que debe emplearse para determinar el equivalente de los intereses en moneda nacional, y el de los saldos al final y al principio de cada mes para determinar el monto de la pérdida cambiaria.

**¶2389 Utilidades Cambiarias.** Con motivo de que en el orden jurídico mexicano únicamente rige el "peso" como la unidad de cambio válida para extinguir obligaciones en territorio nacional y, en consecuencia, es la moneda en la que deben valorarse los derechos y obligaciones de las personas, cuando se tienen créditos denominadas en moneda extranjera debe establecerse su equivalente en moneda nacional para conocer su monto. De esta manera, si comparamos el valor de un crédito denominado en moneda extranjera al finalizar el mes, en su equivalente en moneda nacional, con el equivalente en moneda nacional que tenía al inicio de ese mismo mes, el incremento que haya experimentado en ese periodo representará la utilidad cambiaria que se produce en favor del acreedor. Las utilidades por fluctuación del tipo de cambio de la moneda nacional respecto de las monedas extranjeras se produce en los siguientes casos: *(i)* cuando se tienen deudas en moneda extranjera y: *(a)* se devalúa la moneda extranjera o *(b)* se revalúa la moneda nacional; o *(ii)* cuando se tienen créditos en moneda extranjera y: *(c)* se revalúa la moneda extranjera o *(d)* se devalúa la moneda nacional.

De acuerdo con lo que dispone el quinto párrafo del a. 7-A de la LISR, a las utilidades cambiarias originadas por créditos concedidos en moneda extranjera se les dará el mismo tratamiento que en la Ley se establece para los intereses; el precepto de referencia señala lo siguiente:

> Se dará el tratamiento que esta Ley establece para los intereses, a las ganancias [...] cambiarias devengadas por la fluctuación de la moneda extranjera, incluyendo las correspondientes al principal y al interés mismo [...].

La razón por la cual a las utilidades cambiarias se les da el mismo tratamiento que a los intereses, se debe a que así como el interés le representa una utilidad financiera

al acreedor que otorgó un crédito en moneda nacional, en el caso de créditos concedidos en moneda extranjera la utilidad financiera se integra no sólo por el interés que se perciba del deudor, sino también por la utilidad que obtenga el acreedor derivada de la fluctuación que haya tenido el tipo de cambio de la moneda nacional con respecto a la moneda extranjera en la cual se hubiere constituido el crédito. Es una utilidad financiera, porque la utilidad cambiaria implica que al convertir la moneda extranjera en que se haya otorgado el crédito, a moneda nacional, el acreedor obtendrá una mayor cantidad de moneda nacional que la que erogó originalmente para adquirir la moneda extranjera en la que otorgó el crédito; es utilidad financiera, porque de no ser por el crédito otorgado en moneda extranjera no se habría obtenido esa utilidad cambiaria; es decir, hay una vinculación directa entre la utilidad y el crédito que la origina. Es por esto que el a. 359 del C. Com. dispone en su primer párrafo que:

> Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

El concepto *devengado* al que alude el precepto arriba transcrito significa que las utilidades cambiarias y los intereses se generan *día con día*. Del análisis de este concepto me ocupé en el apartado ¶ 2022.

Al recibir las utilidades cambiarias el tratamiento que para efectos fiscales se establece en la LISR para los intereses, resulta que para efectos de determinar el resultado fiscal del contribuyente desaparece como un concepto de ingreso acumulable el de "utilidades cambiarias", por lo que en todo caso su importe quedará acumulado a través del concepto de "interés

acumulable", si es que aún queda remanente después de deducir, de la suma de ambos conceptos, el componente inflacionario de los créditos. Para darle objetividad a este comentario imaginemos el ejemplo que muestro en el **Cuadro 22**, en el que supuse que el contribuyente tiene un crédito a su favor por la cantidad $ 5,000 dólares estadounidenses ($D), el cual genera a su favor un interés anual del 10%.

CUADRO 22

(A) Interés devengado en el mes:

$$\frac{\$D\ 5{,}000 \times 10\%}{12\ \text{meses}} = \$D\ 41.66 \times \$6.30 = \quad \$ \quad 262$$

(B) Utilidad cambiaria devengada en el mes:

| | | |
|---|---|---|
| Saldo del crédito al final del mes ($ D 5,000 x $6.30) | $ 31,500 | |
| Menos – Saldo del crédito al principio del mes ($ D 5,000 x $ 6.20) | (31,000) | |
| Utilidad cambiaria | | 1,500 |
| (C) Interés devengado en el mes | | $ 1,762 |

Integración del beneficio financiero en créditos otorgados en moneda extranjera.

Puede observarse en el ejemplo del **Cuadro 22**, que la utilidad cambiaria en sí misma no es acumulable, sino que al recibir el mismo tratamiento que se da a los intereses se produce el mismo efecto fiscal que la LISR establece para éstos. En el siguiente apartado me referiré al tipo de cambio que debe emplearse para determinar el equivalente de los intereses en moneda

nacional, y el de los saldos al final y al principio de cada mes para determinar el monto de la utilidad cambiaria.

**¶2391 El Tipo de Cambio para Efectos Fiscales.** El tipo de cambio no es otra cosa que el precio que debe pagarse para adquirir una determinada moneda extranjera; como bien dice Vázquez Pando al referirse a la convertibilidad de monedas diversas, es "[...] una mera relación cuantitativa entre la moneda nacional y la extranjera."[44] Si se dijera, por ejemplo, que el tipo de cambio que hoy tiene el peso mexicano con respecto al dólar estadounidense es de $ 6.30 por $D 1, querrá decir que deberá erogarse $ 6.30 de moneda nacional por cada $D 1 que se desee adquirir en el mercado. Con respecto a lo que es el tipo de cambio comenta lo siguiente el economista Arturo Damm, y explica por qué varía; escuchemos qué nos dice al respecto:

> El tipo de cambio es un precio —el precio de la divisa en términos de la moneda extranjera— y que como tal se encuentra sujeto a las leyes generales que rigen el comportamiento de todos los precios y a la tendencia común que observan en determinado momento. Si lo anterior es verdad (y lo es) ello implica que ante un proceso inflacionario, durante el cual se registra un alza general y sostenida de los precios, el precio de las divisas, en términos de la moneda nacional, tenderá a incrementarse, incremento que representa precisamente la devaluación. En pocas palabras, la devaluación es efecto del proceso inflacionario y no al revés, por más que bajo ciertas circunstancias la devaluación pueda promover el proceso inflacionario, pero de ninguna manera originarlo por sí misma. Uno es causa y la otra efecto.
>
> Concretando aún más, la necesidad de devaluar la moneda se origina cuando existe un diferencial inflacionario entre dos socios comerciales internacionales —como es el caso de México y Estado Unidos—, mismo que comienza a generar desequilibrios, tanto deficitarios como superavitarios, en las balanzas comerciales de ambos países. Dados los efectos propios de la devaluación antes mencionados, tales desequilibrios tenderán a corregirse, habiendo sido creados por el diferencial inflacionario.

> Lo que verdaderamente se debe de comprender es que la devaluación corrige temporalmente los desequilibrios creados por el diferencial inflacionario, pero de ninguna manera erradica la causa del mismo, lo cual implica que mientras la economía que devalúa se encuentre sujeta a un proceso inflacionario que dé origen al diferencial antes mencionado, la misma deberá estar sujeta a un proceso devaluatorio, para minimizar lo más posible los efectos negativos del alza general y sostenida de los precios. Todo proceso inflacionario implica necesariamente un proceso devaluatorio paralelo, mismo que cuando es impedido por las autoridades representa un control de precios —el de la divisa en términos de la moneda nacional con todas las consecuencias negativas que el mismo trae a la larga.[45]

Veamos ahora cuál es el tipo de cambio que debe aplicarse para efectos fiscales en la conversión a moneda nacional de los intereses, las deudas y los créditos. La segunda parte del quinto párrafo del a. 7-A de la LISR dispone lo siguiente a este respecto:

> [...]. La pérdida cambiaria no podrá exceder de la que resultaría de considerar el promedio de los tipos de cambio para enajenación con el cual inicien operaciones las instituciones de crédito en el Distrito Federal, a que se refiere el artículo 20 párrafo tercero del Código Fiscal de la Federación o, en su caso, del tipo de cambio establecido por el Banco de México, cuando el contribuyente hubiera obtenido moneda extranjera a un tipo de cambio más favorable, correspondiente al día en que se sufra la pérdida.

De dicho precepto se advierte que la norma refiere dos tipos de cambio para efectuar la conversión de la moneda extranjera a moneda nacional: *(i)* el promedio de tipos de cambio conforme a lo que supuestamente dispone el a. 20, tercer párrafo, del CFF, y *(ii)* el que establezca el Banco de México para el supuesto que en el precepto se indica. Tanto el texto transcrito de la LISR como el que contuvo el CFF hasta 1991, respondían a la circunstancia de que a partir del 1o. de septiembre de 1982 se implantó en México un régimen

de *"control de cambios"*: primero mediante el "Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios", y luego por medio del "Decreto de Control de Cambios" que sustituyó al anterior a partir del 13 de diciembre de 1982 en el que estableció, de manera paralela, un mercado controlado de cambios y un mercado libre. Sin embargo, con motivo de que mediante Decreto Presidencial publicado en el D.O. del 10 de noviembre de 1991 se abrogó el Decreto del 12 de diciembre de 1982 que impuso el control de cambios, se modificó el CFF ya que para determinar las contribuciones devino innecesaria la utilización del tipo de cambio que estableciera el Banco de México cuando se tratara de actos o actividades que debían realizarse con las instituciones de crédito, sujetas a un tipo de cambio diferente al tipo de cambio libre. Hasta 1991 se establecía en el CFF que la SHCP daría a conocer el tipo de cambio promedio para hacer las conversiones de moneda extranjera a moneda nacional. A partir de 1992 el a. 20 del CFF dispone lo siguiente en su tercer párrafo:

> Para determinar las contribuciones y sus accesorios se considerará [*(i)*] el tipo de cambio a que se haya adquirido la moneda extranjera de que se trate y [*(ii)*] no habiendo adquisición, se estará al tipo de cambio que el Banco de México *publique en el Diario Oficial de la Federación el día anterior a aquél en que se causen las contribuciones.* Los días en que el Banco de México no publique dicho tipo de cambio se aplicará el último tipo de cambio publicado con anterioridad al día en que se causen las contribuciones.[46]

Es así que hoy día nos encontramos ante dos normas válidas vigentes, ya que ninguna de ellas ha sido derogada mediante un acto emanado del órgano facultado para producir el acto derogatorio. Esta conclusión se basa —aspecto que ya analicé en este tratado (¶125)— en la circunstancia de que el orden constitucional mexicano no reconoce lo que en la

doctrina se denomina *derogación tácita o implícita*, puesto que en el a. 72, inciso f ) de la Constitución Política se dispone que: "En la interpretación, reforma o *derogación* de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."[47]

Lo anterior significa que estamos en presencia de dos normas jurídicas válidas y vigentes, por lo que el intérprete deberá elegir la que habrá de aplicar al caso concreto que somete a su escrutinio. En la especie considero que debe aplicarse el precepto que se contiene actualmente en el tercer párrafo del a. 20 del CFF, toda vez que lo que dispone el a. 7-A de la LISR ha quedado sin objeto con motivo de que los órganos del orden jurídico mexicano ya no proceden conforme a lo que dicho precepto dispone, ya que los tipos de cambio que refiere el a. 7-A de la LISR han desaparecido con motivo de la derogación del Decreto que estableció el control de cambios. La razón por la que debe aplicarse la disposición que se contiene en el a. 20 del CFF obedece a que este ordenamiento debe aplicarse de manera *supletoria* cuando las leyes especiales no regulan de manera particular la figura jurídica de que se trate, en este caso la atinente al tipo de cambio que debe emplearse para efectos fiscales; la supletoriedad se establece en el primer párrafo del a. 1 del CFF, que dispone que:

> Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán *en su defecto* [...].[48]

De lo anterior resulta que los tipos de cambio que deberán emplearse para convertir moneda extranjera a moneda nacional, son los siguientes:

> (1) El tipo de cambio al que se haya adquirido la moneda extranjera cuando ésta hubiere sido el objeto de un contrato de compraventa de moneda extranjera; y

(2) El tipo de cambio que publique el Banco de México en el D.O. en cualquier otro caso en que no haya habido adquisición.

Respecto del tipo de cambio referido en (1) su empleo se restringe a los casos en que la moneda extranjera *se haya adquirido*, lo que significa que ésta debió ser objeto de un contrato de compraventa, pero sin que ello signifique que la moneda extranjera sea mercancía. Restrinjo a la compraventa la utilización del tipo de cambio al que se celebró la transacción, porque en ningún otro caso podría determinarse a qué tipo de cambio *se adquirió* la moneda extranjera si a la acción de *adquirir* le atribuyéramos la significación jurídica amplia de obtener la propiedad por cualquier medio jurídico, en este caso de la moneda extranjera. Por ejemplo, cuando una persona cobra en moneda extranjera un crédito que tiene a su favor, jurídicamente *adquiere* la moneda extranjera en virtud de que el deudor le transfiere su propiedad con motivo de que mediante su entrega extingue su obligación; sin embargo, en este supuesto la adquisición no se efectúa conforme a algún tipo de cambio en particular ya que el deudor sólo cumple con su obligación entregando al acreedor la misma cantidad de moneda extranjera que obtuvo, o sea *la cosa debida*. En cambio sí existe *tipo de cambio de adquisición* de moneda extranjera cuando su propiedad se adquiere mediante un contrato de compraventa; al respecto dispone lo siguiente el a. 639 del C. Com.:

El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles.

Esta disposición podría llevar a la falsa conclusión de que la moneda extranjera es mercancía. Si bien la moneda extranjera puede constituir el objeto de actos jurídicos, ello no significa que sea una mercancía ya

que las monedas, en su concepto de dinero, únicamente pueden existir en virtud de un orden jurídico que las cree. En este sentido afirmo con Vázquez Pando que: "Se llega así a la conclusión de Perogrullo: la moneda extranjera es moneda extranjera. Ello implica que es un bien jurídico que se rige, necesariamente, por el derecho del Estado que le da tal carácter —lo cual generalmente no ocurre con las mercancías, pues el que una manzana lo sea no depende de que el derecho de algún Estado le confiera la calidad de manzana."[49] Por otra parte, la afirmación de que la moneda extranjera es moneda se confirma por el propio texto constitucional mexicano, en cuyo a. 73-XVIII dispone que el Congreso tiene facultad para determinar el valor relativo de la moneda extranjera.

En el orden jurídico mexicano es al Congreso de la Unión a quien corresponde la facultad de determinar el valor relativo de la moneda extranjera respecto de la moneda nacional. Esta facultad se contiene en el a. 73 constitucional, que dispone lo siguiente:

> El Congreso tiene facultad:
>
> XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, *dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera* y adoptar un sistema general de pesas y medidas;[50]

Con base en esta facultad, el Congreso de la Unión emitió la "Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 Constitucional, en lo que se refiere a la Facultad del Congreso para Dictar Reglas para Determinar el Valor Relativo de la Moneda Extranjera", la cual se publicó en el D.O. del 27 de diciembre de 1982. En el a. 1 de dicha Ley el Congreso de la Unión establece las reglas generales, factores y criterios para determinar dicho valor relativo de la moneda extranjera y faculta al Banco de México para que materialmente efectúe esa labor, de conformidad con lo previsto en su

Ley Orgánica. Por su parte, en el a. 35 de la Ley del Banco de México se dispone lo siguiente respecto a la determinación del tipo de cambio:

> El Banco de México expedirá las disposiciones conforme a las cuales se determine el o los tipos de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta. También podrá determinar los tipos de cambio aplicables a las operaciones por las que se requieran divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que todas o algunas de estas prestaciones se cumpla en territorio nacional.

Este artículo, que se contiene en la Ley del Banco de México publicada en el D.O. del 23 de diciembre de 1993, corresponde al a. 18 de la Ley Orgánica del Banco de México del 21 de diciembre de 1984 la cual quedó abrogada con motivo de la promulgación de la primeramente mencionada. Sin embargo, con motivo de la derogación del Decreto de Control de Cambios del 13 de diciembre de 1982, con base en lo que disponía el a. 18 de la Ley Orgánica del Banco de México este Instituto Central publicó en el D.O. del 10 de noviembre de 1991 las "Disposiciones aplicables a la determinación del tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana". En esta Resolución se contiene el procedimiento al que se ajustará el Banco de México en la determinación del tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera, pagaderas en la República Mexicana. En el punto 1.4 de dicha Resolución se dispone lo siguiente respecto de la publicación del tipo de cambio:

> El tipo de cambio de venta que resulte conforme al procedimiento anterior, se publicará por el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación, el día hábil bancario inmediato siguiente.

El tipo de cambio que diariamente da a conocer el Banco de México es el que corresponde al dólar estadounidense, por lo que para conocer los aplicables en otras monedas extranjeras distintas a aquélla debe consultarse la cotización con las instituciones de crédito, pues así lo dispone el segundo párrafo del punto 2 de la citada resolución que señala lo siguiente:

> La equivalencia del peso mexicano con otras monedas extranjeras, se calculará atendiendo a la cotización que rija para estas últimas contra el dólar de los EE.UU.A., en los mercados internacionales el día en que se haga el pago. Estas cotizaciones serán dadas a conocer a solicitud de los interesados, por las instituciones de crédito del país.

Sin embargo, para determinar para efectos fiscales la equivalencia que en moneda nacional tengan otras monedas extranjeras distintas del dólar de los Estados Unidos de América, se dispone lo siguiente en el sexto párrafo del a. 20 del CFF:

> La equivalencia del peso mexicano con monedas extranjeras distintas al dólar de los Estados Unidos de América que regirá para efectos fiscales, se calculará multiplicando el tipo de cambio a que se refiere el párrafo tercero del presente artículo [el que diariamente publica el Banco de México para los dólares estadounidenses], por el equivalente en dólares de la moneda de que se trate, de acuerdo con la tabla que mensualmente publique el Banco de México durante la primera semana del mes inmediato siguiente a aquél al que corresponda.

Para ejemplificar el procedimiento que debe seguirse para convertir a moneda nacional deudas o créditos contraídas en moneda extranjera distinta del dólar estadounidense, imaginemos que se trata de una deuda en francos y que deseamos conocer su equivalente en moneda nacional al 31 de diciembre de 1994; en este caso la equivalencia se determinaría conforme al procedimiento que muestro en el **Cuadro 23.**

CUADRO 23

| | | |
|---|---|---|
| Monto de la deuda | 10,000 | francos |
| Equivalente en dólares estadounidenses en diciembre de 1994: 10,000 francos por el factor 0.1874 dado a conocer por el Banco de México para ese mes | D $ 1,874 | |
| Equivalente en moneda nacional de la deuda en francos el 31 de diciembre de 1994: $ D 1,874 por 4.9400, tipo de cambio dado a conocer por el Banco de México el día anterior a la causación de la contribución, 29 de diciembre de 1995 | $ 9,257 | |

Procedimiento para convertir a su equivalente en moneda nacional, monedas extranjeras distintas del dólar estadounidense

---

Un aspecto que deseo destacar respecto del ejemplo que muestro en el **Cuadro 23** es que, no obstante que me propuse conocer el equivalente en moneda nacional de los francos al *31 de diciembre de 1994*, no utilicé el tipo de cambio que el Banco de México determinó para ese día, sino que procedí conforme a lo que expresamente dispone el tercer párrafo del a. 20 del CFF; es decir, utilicé el tipo de cambio *que publicó* dicho Instituto Central *el día anterior* a aquél en que se causó la contribución. Debido a que ésta se causo el 31 de diciembre de 1994, debí emplear —conforme lo dispone el a. 20 del CFF— el tipo de cambio que se hubiere publicado el día 30 de diciembre. Así, la publicación del Banco de México del día anterior al 31 de diciembre de 1994 es la efectuada el viernes 30 de diciembre de 1994; en ella aparece como tipo de cambio del peso mexicano respecto del dólar estadounidense la cantidad de $ 4.94. Sin embargo, el oficio del Banco de México en que se contiene dicho tipo de cambio establece que es el que corresponde al 29 de diciembre de 1994.

No obstante que pudiera parecer indeseable o incongruente —como se prefiera— tener que emplear el tipo de cambio que el Banco de México determinó para el 29 de diciembre de 1994 para calcular una contribución que se causó el 31 de diciembre de dicho año, lo cierto es que seguí el procedimiento que dispone la norma; de haber empleado el tipo de cambio que se determinó para el 30 o 31 de diciembre de 1994, no habría procedido conforme a lo que expresamente dispone el tercer párrafo del a. 20 del CFF, de lo que se seguiría una clara violación del precepto legal. Con esta opinión coincide Sainz Alarcón.[51] Debo decir, no obstante, que me parece incongruente —y por ello falto de proporcionalidad— el procedimiento que dispone el tercer párrafo del a. 20 del CFF; sin embargo, ésto es un aspecto distinto al de estricta legalidad: el contribuyente está obligado a someter su conducta al imperio de la norma. Por vía separada, sin embargo, cada contribuyente podrá alegar la inconstitucionalidad del precepto por la vía del juicio de amparo.

Una opinión contraria a la que acabo de expresar —en la que sólo atendí *al criterio de legalidad*—, sostiene Labrador Goyeneche; él considera que para convertir moneda extranjera a su equivalente en moneda nacional debe aplicarse al tipo de cambio de mercado,[52] pues estima que no es posible aplicar el tipo de cambio a que se refiere el CFF ya que —dice él— "ello implicaría sostener que el ISR se causa el último día de cada mes del ejercicio"[53] y no de momento a momento por cada acto jurídico que el contribuyente lleve a cabo.

Si bien me parece que la solución que propone Labrador Goyeneche es la que *debiera corresponder* conforme al propósito que se persigue con el ISR dando debida atención al principio constitucional de proporcionalidad (¶433), lo cierto es que su apreciación no corresponde con lo que disponen los preceptos jurídicos aplicables en

la materia fiscal; él apoya su conclusión en preceptos atinentes al tipo de cambio que debe utilizarse para el *cumplimiento de obligaciones* sin que en la especie se dé tal supuesto, pues lo que se trata de conocer para efectos fiscales es el equivalente en moneda nacional de obligaciones pendientes de cumplir al momento de causación de la contribución. En efecto, estamos en presencia de la determinación del equivalente en moneda nacional de intereses, deudas y créditos en moneda extranjera a una fecha para calcular el ISR que se cause en el ejercicio, pero sin que ello implique que en ese momento el contribuyente: *(i)* vaya a *pagar* los intereses o las deudas, para lo cual requiera *adquirir* moneda extranjera mediante un contrato de compraventa, *(ii)* ni que vaya a *cobrar* los intereses y los créditos en su equivalente en moneda nacional, y que con ella vaya a *adquirir* moneda extranjera mediante un contrato de compraventa. No obstante, insisto, la solución que propone Labrador Goyeneche es la que responde al principio de proporcionalidad de las contribuciones. En efecto, por una parte, la disposición que contiene el CFF desatiende ese principio porque impide que se utilice el tipo de cambio vigente en la fecha de causación de la contribución y, por otra, el tipo de cambio que el contribuyente debe utilizar, obligatoriamente, es el que determine el Banco de México, y como arriba vimos, ese tipo de cambio es el *de venta* de las divisas. Para que la norma secundaria (el a. 20 del CFF) estuviera acorde con la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) debería establecer que para determinar el equivalente en moneda nacional de la moneda extranjera debería atenderse al tipo de cambio de compra o al de venta correspondiente precisamente al día en que se causara la contribución, según que se estuviera en situación de tener que comprar moneda extranjera para satisfacer una obligación, o de venderla

después de hacer efectivo un crédito. Es con base en este razonamiento que concluyo que existe la *irregularidad-doctrinal* apuntada en el precepto de cuyo análisis me ocupo (a. 20 del CFF) pues debería existir una disposición expresa en la LISR que dispusiera que para determinar la equivalencia en moneda nacional de intereses, créditos y deudas en moneda extranjera, debería emplearse el tipo de cambio de compra o de venta de mercado, según el caso, vigente *para el día* en que la contribución se causara.

**¶2395 ISR QUE ABSORBEN LOS DEUDORES.** Otro concepto que se considera interés por *asimilación legal* lo constituye el ISR que los deudores absorben por cuenta de los acreedores-contribuyentes. En todos los casos debe considerarse como interés este concepto por disposición del a. 361 de C. Com. que establece que: "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés". De esta manera, si conforme al contrato respectivo el deudor se obliga a pagar a su acreedor el interés que se hubiere estipulado, más el ISR que la Ley establezca para ese ingreso del acreedor, ambos pagos representan prestación pactada en favor del acreedor y, por ende, ambos constituyen *interés*.

Este criterio lo recoge de manera expresa la LISR cuando los intereses los obtienen residentes en el extranjero si provienen de fuente de riqueza ubicada en territorio nacional. Al respecto el segundo párrafo del a. 144 de dicho ordenamiento dispone lo siguiente:

> Cuando la persona que haga alguno de los pagos a que se refiere este Título cubra por cuenta del contribuyente el impuesto que a éste corresponda, el importe de dicho impuesto se considerará ingreso de los comprendidos en este Título.

Esto significa que si el ISR que corresponde a los acreedores y que absorben los deudores se considera

interés y los intereses son deducibles, dicho ISR es, por ende, deducible. Pero también se presenta otra consecuencia: si ese ISR que absorbe el deudor es interés éste, a su vez, también causará ISR, el cual al absorberse por el deudor será interés y, nuevamente, quedará afecto al pago del ISR, y así sucesivamente. Ante esta situación hay quienes consideran que este procedimiento implica un cálculo infinito, pues siempre habrá una cantidad, por pequeña que sea, que tendrá que considerarse interés, y por ello afecta al pago del ISR. Sin embargo no hay tal; llega un momento en que dicha diferencia es equivalente a cero; basta una ecuación de primer grado para demostrarlo, como lo hago en el **Cuadro 24**, en donde supongo que la tasa de impuesto que se causa sobre los intereses es de 15%.

CUADRO 24

$$it = \frac{inx100}{1.00 - .15} = \frac{inx100}{.85}$$

en donde:

it = interés total

in = interés neto

.15 = Tasa de impuesto

Fórmula para determinar el interés total a partir del interés neto.

Si ahora suponemos que la tasa de interés neta que las partes acordaron fue de 17%, entonces la tasa de interés total será de 20%, equivalencia que obtengo con el procedimiento que muestro en el **Cuadro 25.**

CUADRO 25

$$it = \frac{.17x100}{1.00 - .15} = \frac{17}{.85} = 20\%$$

$$in = [.20 - (.20 \times .15)] \times 100$$

$$= [.20 - .03] \times 100 = 17\%$$

Una tasa de interés neta de 17% con una tasa de impuesto de 15%, es equivalente a una tasa de interés total de 20%.

---

## ¶2397 INTERÉS ACUMULABLE E INTERÉS DEDUCIBLE.

En los apartados anteriores de este Capítulo me he ocupado de describir y analizar las disposiciones que se contienen en la LISR atinentes a lo que debe considerarse por *"interés"* y cómo se determina su importe cuando por *asimilación legal* hay conceptos que reciben el tratamiento fiscal que dicha Ley dispone para los intereses. Sin embargo, esto no implica que lo que se haya determinado como interés sea la cantidad que deberá acumularse o deducirse por el contribuyente al determinar su resultado fiscal afecto al ISR. Como en algunos apartados indiqué, de lo que resulte como *interés nominal* habrá que disminuir el *componente inflacionario* de la deuda o del crédito, según sea el caso, de tal manera que lo que resulta como ingreso acumulable o gasto deducible es la diferencia: el *interés real*. Es decir, aún falta describir y analizar el régimen fiscal que en México se aplica respecto de la acumulación o deducibilidad de los intereses que obtienen los contribuyentes o que son a su cargo, según que procedan de créditos o deriven de deudas. Del análisis de dicho régimen fiscal me ocuparé en el siguiente Capítulo de este Título.

1 Las cursivas son mías.

2 RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. *Introducción al Análisis*... Pág. 20.

3 *Ídem*. Pág. 24.

4 OCDE. *Taxation of New*... Pág. 8. La traducción es mía.

5 RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. *Introducción al Análisis*... Pág. 27.

6 *Ídem*. Pág. 24.

7 *Ídem*. Pág. 25.

8 *Ídem*. Pág. 20.

9 MANSELL CARSTENS, Catherine. *Las Nuevas Finanzas*... Pág. 28.

10 *Ídem*. Pág. 263, nota 1.

11 *Ídem*. Pág. 34.

12 RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. *Introducción al Análisis*... Pág. 33.

13 MANSELL CARSTENS, Catherine. *Las Nuevas Finanzas*... Pág. 263.

14 OCDE. *Taxation of New*... Pág. 14. La traducción es mía.

15 MANSELL CARSTENS, Catherine. *Las Nuevas Finanzas*... Pág. 327.

16 OCDE. *Taxation of New*... Pág. 19. La traducción es mía.

17 RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. *Introducción al Análisis*... Pág. 134.

18 OCDE. *Taxation of New*... Pág. 19. La traducción es mía.

19 RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. *Introducción al Análisis*... Pág. 49.

20 OCDE. *Taxation of New*... Pág. 9. La traducción es mía.

21 MANSELL CARSTENS, Catherine. *Las Nuevas Finanzas*... Pág. 391.

22 ODRÍGUEZ DE CASTRO, J. *Introducción al Análisis*... Pág. 220.

23 MANSELL CARSTENS, Catherine. *Las Nuevas Finanzas*... Pág. 393.

24 *Ídem*. Figura 8.3, pág. 394.

25 *Ídem*. Pág. 394.

26 *Ídem*. Figura 8.4, pág. 395.

27 OCDE. *Taxation of New*... Pág. 3. La traducción es mía.

28 Las cursivas son mías.

29 GIANVITI, Francois. *Las Cláusulas de Indexación*... Pág. 363.

30 Al respecto puede consultarse ZANNONI, Eduardo A. *Revaluación de Obligaciones...*

31 VÁZQUEZ PANDO, Fernando A. *Derecho Monetario*... Pág. 97.

32 Ideas que extraigo de CALVO NICOLAU, Enrique. *Las Unidades de Inversión y el Derecho Fiscal*...Pág. 131.

33 El procedimiento para la determinación de las UDIS se dio a conocer por el Banco de México en el oficio publicado en el D.O. del 4 de abril de 1995.

34 La excepción no rige para toda la LISR; para efectos de los créditos otorgados por residentes en el extranjero y denominados un UDIS, el ajuste del principal sí se considera interés. Véase CALVO NICOLAU, Enrique. *Las Unidades de Inversión y el Derecho Fiscal*... Págs. 133 a 138.

35 Las cursivas son mías.

36 Las cursivas son mías.

37 Las cursivas son mías.

38 Dictamen que la Comisión de Hacienda y Crédito Público presentó a la Asamblea de la Cámara de Diputados, fechado el 28 de marzo de 1995. Las cursivas son mías.

39 Véase al respecto CALVO NICOLAU, Enrique. *Las Unidades de Inversión y el Derecho Fiscal*... Págs. 138 a 143.

40 Las cursivas son mías.

41 SAINZ ALARCÓN, Jorge. *Las Unidades de Inversión y el Derecho Fiscal*... Pág. 128.

42 El a. 1 de la Ley Monetaria dispone que: "La unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el "peso", [...]." Por otra parte, el a. 635 del C. Com. dispone que: "La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero."

43 Las cursivas son mías.

44 VÁZQUEZ PANDO, Fernando A. *Derecho Monetario*... Pág. 9.

45 DAMM, Arturo. *Devaluación*.

46 Las cursivas son mías.

47 Las cursivas son mías.

48 Las cursivas son mías.

49 VÁZQUEZ PANDO, Fernando A. *Derecho Monetario*... Pág. 88.

50 Las cursivas son mías.

51 SAINZ ALARCÓN, Jorge. *Tipo de Cambio para Efectos Fiscales.*

52 LABRADOR GOYENECHE, Javier. *Efectos Fiscales de las Devaluaciones*. Pág. 78.

53 *Ídem*. Pág. 36.

CAPÍTULO II

# Régimen fiscal aplicable a los intereses

# Índice


**¶2400 RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS INTERESES**

**¶2403 EFECTO ECONÓMICO DE LA INFLACIÓN**

¶2406 Efecto en los Créditos

¶2409 Qué es el Componente Inflacionario

***¶2412 Símil con el Contrato de Arrendamiento***

**¶2415 EFECTO PATRIMONIAL DE LA INFLACIÓN EN LOS CRÉDITOS**

¶2418 Efecto en el Contrato de Arrendamiento

¶2421 Efecto en los Créditos

**¶2424 CONSECUENCIAS FISCALES QUE SE ATRIBUYEN A LA INFLACIÓN EN LOS CRÉDITOS**

¶2427 Efecto del "Interés Devengado"

¶2430 Determinación del Interés Acumulable

***¶2433 Situación en el Contrato de Arrendamiento***

***¶2435 Regularidad-Doctrinal Respecto del Ingreso Acumulable***

¶2438 Pérdida Inflacionaria Deducible

¶2439 Excepción Respecto de Ciertos Intereses Moratorios

¶2441 Determinación del Interés Deducible

***¶2443 Situación en el Contrato de Arrendamiento***

*¶2445 Irregularidad-Doctrinal Respecto del Interés Deducible*

¶2448 Ganancia Inflacionaria Acumulable

¶2449 Excepción Respecto de Ciertos Intereses Ordinarios

¶2450 Excepción Respecto de Ciertos Intereses Moratorios

¶2451 Operaciones en Moneda Extranjera

¶2454 Propósito del Régimen Fiscal Aplicable a los Intereses

¶2457 ¿Se Enriquecen los Deudores?

¶2460 La Paradoja de las Empresas en Quiebra o en Suspensión de Pagos

¶2463 Dejar de Empobrecerse ¿Incrementa el Haber Patrimonial?

¶2466 En lo Metajurídico

¶2470 **CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO**

¶2473 El Índice Nacional de Precios al Consumidor en México

*¶2474 En lo Metajurídico*

¶2477 Factor de Ajuste Mensual

¶2480 Factor de Ajuste por Periodos Superiores a un Mes

¶2483 Factor de Actualización a un Momento Determinado

¶2484 Factor de Actualización de Otros Conceptos

¶2486 Determinación del Componente Inflacionario

**¶2489** Saldos Promedio de Créditos y Deudas

***¶2491 Créditos y Deudas en General***

***¶2493 Créditos y Deudas con el Sistema Financiero***

***¶2495 Intereses Devengados Pendientes de Cobro***

**¶2496** Componente Inflacionario de Ciertos Intereses

**¶2497** Operaciones en Moneda Extranjera

**¶2499** Interés que no se Conoce Mensualmente

Capítulo II

# Régimen fiscal aplicable a los intereses

## ¶2400 RÉGIMEN FISCAL APLICABLE A LOS INTERESES

Respecto del régimen fiscal que conforme a la LISR corresponde a los intereses, el primer principio que deriva de ella consiste en que no todo el interés que obtiene el acreedor es gravable, como no todo el que paga el deudor es deducible; únicamente tiene efecto fiscal —en ambos casos— lo que en la ciencia económica y en el mundo de las finanzas se conoce como *"interés real"*; éste es el que deberá acumularse como ingreso o deducirse como gasto. Quiere decir que si bien el acreedor tiene derecho a obtener de su deudor el pago de la totalidad de los intereses que se hubieren estipulado respecto del adeudo —o sea lo que de ordinario se conoce como los *"intereses nominales"* acordados— y que el deudor está obligado a pagar íntegramente, por un lado el acreedor no deberá considerar como ingreso la parte del interés nominal obtenido que represente *"componente inflacionario"* de su crédito (deuda para el deudor del crédito) y, por otra, el deudor tampoco podrá deducir la parte que del interés nominal pagado represente *"componente inflacionario"* de su deuda (crédito para el acreedor de la deuda).

A fin de comprender el por qué de las consecuencias fiscales que brevemente acabo de mencionar, en éste y en los siguientes apartados me referiré: *(i)* al ***"efecto económico"*** que se produce en las obligaciones dinerarias cuando se contraen en un entorno inflacionario; *(ii)* al ***"efecto patrimonial"*** que originan esas mismas obligaciones que se contraen en un entorno inflacionario; y *(iii)* a la ***"consecuencia fiscal"*** que la LISR dispone para las mismas.

**¶2403 EFECTO ECONÓMICO DE LA INFLACIÓN.** El fenómeno de la inflación origina consecuencias en múltiples campos de la actividad económica, entre ellos en los sistemas tributarios. Entre los más importantes está el de que los contribuyentes pagan tasas mayores de impuesto año con año a pesar de que sus ingresos no se incrementen. Este efecto se produce cuando las tarifas con las que se calcula el ISR no se ajustan en la misma proporción que la inflación. Otro efecto económico que trasciende en los sistemas fiscales se relaciona con los intereses e incide, principalmente, en quien los obtiene como ingreso en su calidad de acreedor, además en quienes lo absorben como carga financiera. En los diversos Capítulos que integran este Título me referiré únicamente a este efecto sobre los intereses, ya que es el tema cuya descripción y análisis ocupa mi atención en este momento. Sin embargo, en la **Información Complementaria V-2-1** reproduzco una útil información atinente a los efectos que la inflación origina en los sistemas fiscales.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-1

### LA INFLACIÓN Y EL SISTEMA FISCAL[1]

La inflación introduce tres complicaciones principales en el sistema fiscal: A) la inflación desplaza a la gente hacia tramos de impuestos más elevados; B) la inflación complica la fiscalidad sobre los intereses, y esto tiene consecuencias importantes para el mercado de viviendas, y C) la inflación introduce arbitrariedades e injusticias en la fiscalidad de las empresas.

**A) El "deslizamiento" del tramo impositivo: la inflación y la creciente carga de los impuestos**

La inflación implica que la renta en dólares aumenta, empujando a la gente hacia tramos

impositivos superiores.[...] Una pareja que ganase 18.000 $ paga un impuesto federal sobre la renta de 2.265 $, o sea, el 12,6% de su renta. Supongamos que a lo largo de un periodo de varios años, los precios en promedio se duplican, mientras que la renta antes de impuestos de la pareja se mantiene acompasada a la inflación. Ahora ganan 36.000 $. De ellos, los impuestos se llevan ahora 7.718 $, o sea, el 21,4%. Aunque en términos reales no ganan más, los impuestos se llevan una proporción mayor de su renta. De manera similar, la inflación hace que los impuestos suban para las demás familias (tanto ricas como pobres) cuyas rentas se limitan a subir al mismo ritmo que la inflación.

Así, como resultado de la inflación, el Estado recauda una mayor proporción de las rentas de la gente. La forma más sencilla de eliminar esto es mediante la indiciación de la escala impositiva. La indiciación significa que las medidas en dólares se incrementan en línea con la inflación. Si los precios se duplican, por ejemplo, entonces las exenciones fiscales se duplican en términos de dólares. Y la anchura de cada tramo impositivo (el tramo sujeto al 14%, el tramo sujeto al 16%, y así sucesivamente) también se duplican en términos de dólares.

> **Si los impuestos están *indiciados*, los tramos impositivos, y otras medidas expresadas en dólares en la normativa fiscal, se incrementan por ley automáticamente, en la misma proporción que el incremento en el nivel medio de precios. Es decir, están vinculadas a un índice de precios (normalmente, el IPC). [Índice de Precios al Consumidor].**

Varios países —tales como Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, Israel y Suecia— han introducido una indiciación, al menos parcial, de su código fiscal. En Estados Unidos, la Ley Fiscal de 1981 estableció que la indiciación se iniciaría en 1985.

Antes de la Ley Fiscal de 1981, en Estados Unidos se utilizaba un método diferente: un procedimiento más informal que implicaba reducciones periódicas en los tipos impositivos que tendían a contrarrestar los efectos de la inflación. El Congreso y la Administración cosechaban las ganancias políticas de este sistema informal: podían entregarse periódicamente, con gran despliegue publicitario, a ejercicios de reducciones de impuestos, aunque no estuviesen haciendo poco más que contrarrestar los efectos de la inflación. Con las palabras del congresista Barber Conable, "me molesta que el Gobierno se beneficie (en términos de mayores ingresos fiscales) de la inflación que él mismo origina".

Tales quejas fueron una de las razones de la decisión de adoptar la indiciación. Este cambio fue controvertido: la indiciación significa que las reducciones impositivas de 1981-1983 no serán anuladas por la inflación. Quienes se oponen a la indiciación temen que el compromiso de menores impuestos dificultará tanto la reducción del déficit como la financiación de importantes programas gubernamentales. Sus defensores argumentan que la gente normal tiene que vivir con presupuestos limitados y también el Estado debería hacerlo. Si el Estado quiere una proporción más grande, debería obtenerla mediante la vía dolorosa de incrementar los impuestos y no de la forma más automática, como resultado de la inflación.

**B) La inflación y la imposición sobre los intereses**

Vimos anteriormente cómo los tipos de interés nominales podían ajustarse para mantener estables los tipos de interés reales frente a una inflación sostenida y predictible. Pero omitimos algo muy importante: el efecto de los impuestos. Para ilustrar la significación de éstos, consideremos una situación no inflacionista en la cual el tipo de interés es del 3%, tanto en términos nominales como reales. El poseedor de un bono cuya renta le sitúa en el tramo impositivo del 50% paga la mitad de los intereses como impuesto, quedándose con un rendimiento después de impuestos de 1,5%, tanto en términos nominales como reales.

Supongamos ahora que hay una inflación continuada del 5%, que se incorpora al tipo de interés. Los resultados aparecen en la **Figura 14-7**.

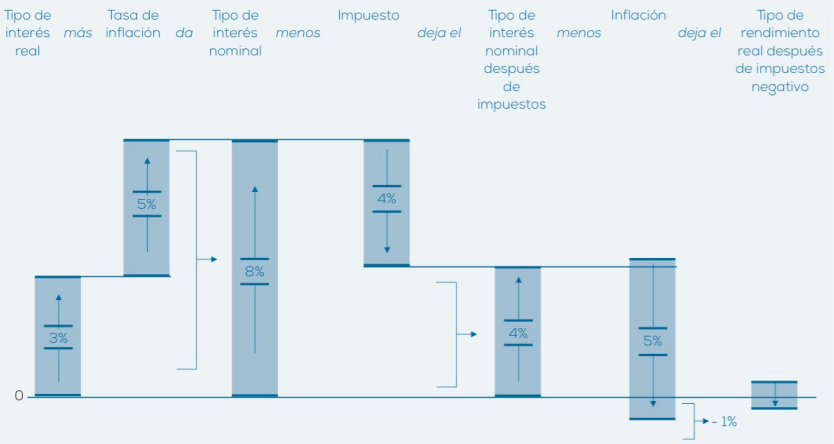



**Figura 14-7.** Efecto de un impuesto del 50%, con un tipo de interés real del 3%. Con una inflación del 5%, a la persona o sociedad incluida en el tramo impositivo del 50% no le queda lo suficiente para compensar la inflación. El tipo de interés real después de impuestos es negativo.

El tipo de interés nominal sube al 8%, dejando un tipo real de interés, antes de impuestos, constante del 3%. El poseedor del bono que se encuentra en el tramo impositivo del 50% paga la mitad del 8% de intereses en impuestos, quedándole un 4%. Observemos lo que le ha sucedido al rendimiento real después de impuestos. Restando el 5% de la tasa de inflación, encontramos que el rendimiento real después de impuestos no sólo ha desaparecido, sino que se ha vuelto negativo. La razón es que el impuesto se recauda, no sólo sobre el 3% de tipo de interés real, sino *sobre el completo 8% de interés nominal.*

Pero si el sistema fiscal contribuye a los males de los poseedores de bonos y otros prestamistas, disminuye la carga de intereses soportada por el prestatario. El motivo es que los pagos de intereses reducen las rentas imponibles de muchos prestatarios. (Los pagos de intereses representan un gasto empresarial para las sociedades; se restan, como un costo, al calcular los beneficios sujetos a tributación. De manera similar, las familias pueden deducir los pagos de intereses de hipotecas y de otras deudas al calcular la renta imponible.) Al igual que el prestamista incluye el 8% completo de interés nominal como parte de su renta, *el prestatario puede sustraer el 8% completo de interés nominal al calcular su renta.* Así, los cálculos de la Figura 14-7 se aplican también a un prestatario incluido en el tramo impositivo del 50%: pagando un 8% de interés nominal, la mitad de éste se ahorra en impuestos, dejando un costo nominal neto del 4%. Pero este es menor que la tasa de inflación. La carga real después de impuestos del prestatario es negativa.

En consecuencia, podríamos esperar que la fiscalidad incrementase la disposición de los prestatarios y la renuencia de los prestamistas. Así, los impuestos podrían hacer todavía mayores los desplazamientos inducidos por la inflación, de la Figura 14-2, y conducir a un tipo de interés nominal incluso superior. Sin embargo, no está claro hasta qué punto sucederá esto. Aunque todos los prestamistas y prestatarios se ven afectados por la inflación, no todos están sujetos a impuestos. Por ejemplo, los fondos de pensiones no pagan impuesto alguno sobre los ingresos por intereses. Y otros prestamistas y prestatarios están sujetos a tipos impositivos marginales que difieren ampliamente, hasta un 50%. Si los tipos de interés se adaptaran a los impuestos, no está claro a qué tipo impositivo responderían.

De hecho, la investigación estadística ha encontrado escasa evidencia de que los tipos de interés hayan respondido a los impuestos.[2] Recuérdese nuestra discusión de la Figura 14-4: excepto en el alterado periodo que siguió a la aprobación de la reducción de impuestos de 1981, los tipos de interés a largo plazo no han subido en más de lo suficiente para compensar la inflación; no queda ningún incremento adicional que pueda ser explicado por los impuestos. Ya que los tipos de interés nominales no han subido lo bastante como para compensar tanto la inflación como la fiscalidad, la combinación de estas dos influencias ha tenido varios *efectos a largo plazo:*

**1.** La renta real después de impuestos de los prestamistas se reduce, al igual que la carga real después de impuestos sobre los prestatarios. Cuanto más alto es el tramo impositivo de la persona o institución, y cuanto mayor sea la tasa de inflación, mayor es este efecto. (Está ausente para aquellos cuyo tramo impositivo marginal es cero —instituciones exentas de impuestos, empresas que no obtienen beneficios e individuos con baja renta—.)

**2.** Incrementa el incentivo para que las empresas *se financien por emisiones de obligaciones* en vez de acciones. El incentivo de las empresas a endeudarse —que existe incluso en una situación no inflacionista y fue discutido anteriormente en el Capítulo 6— procede del tratamiento de los pagos de intereses como un gasto deducible, del que carecen los dividendos. Cuanto mayor sea la tasa de inflación (y, de este modo, el tipo nominal de interés) mayor es el incentivo fiscal a la financiación mediante endeudamiento (ya que son mayores los pagos de intereses que pueden deducirse como gastos). El incremento en los préstamos aumenta el nivel de endeudamiento de la empresa. Esto, a su vez, contribuye al riesgo de quiebra durante las recesiones y a la vulnerabilidad financiera de la economía.

**3.** Debido a que la combinación de inflación e impuestos penaliza a los prestamistas mientras que prima a los prestatarios, a mucha gente le parece que la mejor forma de ahorrar no es prestando (adquiriendo bonos o depositando los fondos en cuentas de ahorro), sino por el contrario, convirtiéndose en *prestatario*, comprar una vivienda con una entrada inicial lo más baja posible y una hipoteca lo mayor posible. El resultado es un *incremento en la demanda de viviendas ocupadas por sus propietarios.*

---

1 WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald. Economía... Págs. 345 a 349.

2 Martín S. Feldstein y Lawrence Summers, "Inflation, Tax Rules, and the Long-term Interest Rate", Brookings Papers on Economic Activity, 1978, 1, pp. 61-99.

**¶2406 Efecto en los Créditos.** En el apartado ¶820 ya expliqué en qué consisten los tres conceptos referidos: "interés nominal", "componente inflacionario" e "interés real". En resumen, visto desde el punto de vista del acreedor a cuyo favor se establece el crédito, el primer concepto, el *interés nominal*, se compone de dos partes que son las que dan origen a los otros dos conceptos: *(a)* lo que realmente representa la utilidad que desea obtener el acreedor por permitir a un tercero (al deudor del crédito) el uso de su dinero —lo cual viene a ser el *interés real*— y *(b)* lo que le representa recuperación de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, originada por la inflación (la cual opera en perjuicio del acreedor), mientras el dinero está en poder del deudor —lo que viene a ser el *componente inflacionario* de su crédito.

Si esa misma situación la describimos ahora desde el punto de vista del deudor, resulta que a través de pagarle a su acreedor el *interés nominal*, *(a)* le retribuye el *interés real* que representa la utilidad que aquél desea obtener del crédito concedido, y *(b)* le restituye la pérdida que la inflación del periodo produce en el crédito, o sea el *componente inflacionario*. Veamos en primer término lo relativo al componente inflacionario.

**¶2409 Qué es el Componente Inflacionario.** Con la explicación que hasta aquí he expuesto sobre el tema, más lo que ya dije en el apartado ¶820, estamos en posibilidad de determinar qué significa este concepto, por lo que adelantaré mi conclusión. Me referiré a lo que es el *componente inflacionario* a partir de los créditos como punto de referencia: representa la expresión numérica de la pérdida que el acreedor sufre en el poder de compra o poder adquisitivo de las unidades monetarias o pesos que le son adeudadas por sus deudores respecto de derechos de crédito en general, provenientes de actos jurídicos que celebra con ellos, de manera que el crédito puede provenir de préstamos, de ventas a crédito o de cualquier acto jurídico que tenga como objeto directo una obligación dineraria. Es decir, el llamado *"componente inflacionario de los créditos"* cuantifica en qué cantidad o medida perdió poder de compra un crédito que una persona otorga a otra para pagarse por esta última, en moneda nacional, en alguna época posterior. Esa pérdida en el poder de compra se produce como efecto de la inflación, término económico que —entendido de manera muy general— se presenta cuando aumenta el nivel general de precios y de costos. En la **Información Complementaria V-2-2** se contienen interesantes aspectos sobre las tres categorías de inflación que se conocen y que son: la moderada, la galopante y la hiperinflación.

# TRES TIPOS DE INFLACIÓN[1]

Al igual que las enfermedades, la inflación muestra diferentes niveles de gravedad. Es útil clasificarlas en tres categorías: moderada, galopante e hiperinflación. En la Figura 3-1 se muestra una descripción gráfica. La división entre estas tres categorías es confusa; no existe ningún punto claro que señale los límites, sino que son las distinciones cualitativas las que deben comprenderse.

TRES TIPOS DE INFLACIÓN

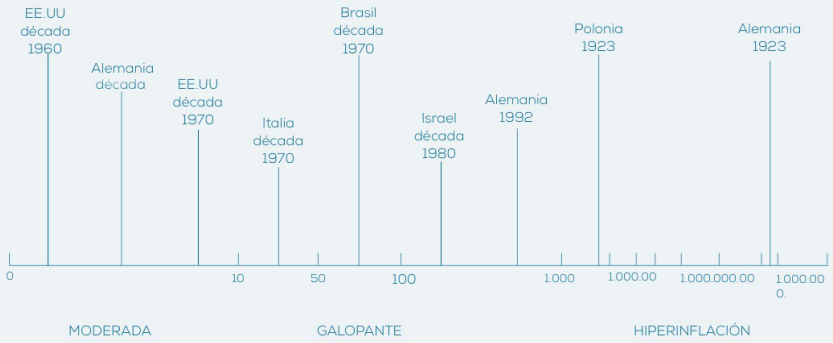



Figura 3-1. Las inflaciones son de muchos tipos, unas veces meras molestias, otras muy destructivas.

La figura muestra los tres tipos de inflación que pueden observarse. Las inflaciones moderadas son características hoy en día en la mayoría de los países. En la inflación galopante, como la que experimentó Italia durante la década de 1970 o muchos países suramericanos, ésta aumenta anualmente, pero no parece explotar. Existen hiperinflaciones cuando la liberación de las imprentas de dinero llevan a los precios a subir mil, un millón o tres millones por ciento anualmente. La hiperinflación no se puede mantener y conduce generalmente a una reforma monetaria o a un gran colapso económico.

***Inflación moderada.*** Este tipo de inflación se produce cuando los precios suben lentamente. Podríamos clasificarla arbitrariamente como una tasa de inflación anual de un dígito, es decir, inferior a un 10% anual. Cuando la inflación es moderada y estable, los precios relativos no se desajustan mucho.

El público no dedica mucho tiempo a deshacerse de su dinero porque su tipo de interés real no es demasiado bajo (recuérdese que en el Capítulo 7 vimos que el "tipo de interés real" es el tipo de interés nominal o monetario menos la tasa de inflación; cuando ésta es baja, el dinero, que generalmente tiende a ser portador de un tipo de interés nominal casi nulo, tiene en el peor de los casos un pequeño tipo de interés real negativo; de ahí que el dinero conserve la mayor parte de su valor de un año a otro). Las expectativas también son relativamente estables. Las personas no temen firmar contratos en términos nominales, es decir, contratos que no están indiciados invariablemente con respecto a la inflación (un contrato está "indiciado" cuando sus precios, sus salarios o sus valores monetarios aumentan o disminuyen con las variaciones de un índice general de precios). Las ineficiencias asociadas a la inflación moderada son pequeñas.

***Inflación galopante.*** **Ocurre cuando los precios comienzan a subir a tasas de dos o tres dígi**tos de 20, 100 ó 200% al año. En el extremo inferior del espectro encontramos países industriales avanzados como Gran Bretaña e Italia (véase la Figura 3-1). Muchos países latinoamericanos, como Argentina y Brasil, muestran tasas de inflación superiores al 100%, lo mismo que está sucediendo en Israel en la década de 1980**.**

Una vez que la inflación galopante arraiga, surgen graves distorsiones económicas. Generalmente, la mayoría de los contratos se ligan a un índice de precios o a una moneda extranjera, como el dólar. Dado que el dinero pierde su valor tan de prisa —el dinero que tiene tipos de interés reales de – 50 ó – 100% al año— el público evita tener más del mínimo imprescindible. Los mercados financieros desaparecen y los fondos generalmente se asignan mediante el racionamiento y no mediante los tipos de interés. El público acapara bienes; compra viviendas y nunca jamás presta dinero a los tipos de interés ordinarios.

De hecho, lo sorprendente es que las economías que tienen una inflación anual de 200% consigan

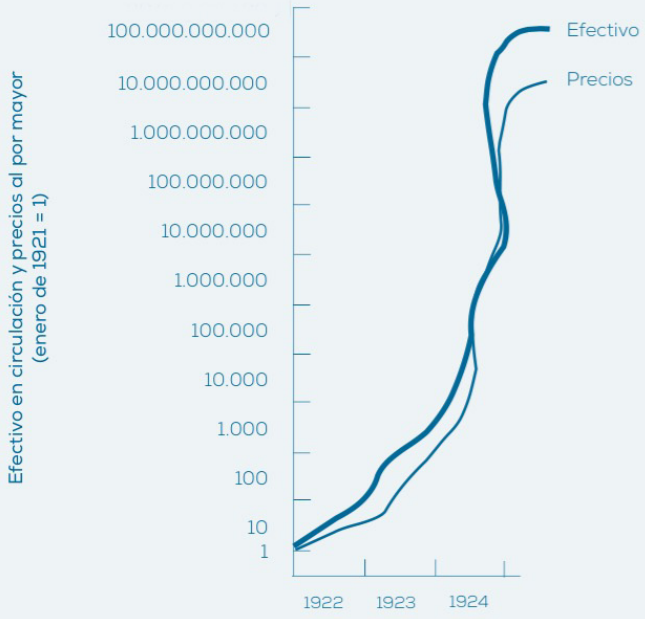
funcionar tan bien. Los países como Brasil e Israel crecieron rápidamente, durante un tiempo, aun cuando los precios siguieron al mismo tiempo una tendencia galopante.

***La hiperinflación.*** Aunque las economías parezcan sobrevivir y algunas incluso prosperar, con la inflación galopante, cuando golpea el cáncer de la hiperinflación se afianza una tercera y mortal tensión. No es posible decir nada bueno de una multiplicación de los precios por muchos miles de millones como la que tuvo lugar en Alemania en 1920-1923 o después de la Segunda Guerra Mundial en China y Hungría.

La hiperinflación más documentada se produjo en Alemania durante la República de Weimar. Esta se muestra en la Figura 3-2, donde vemos que el gobierno liberó las imprentas de dinero, elevando tanto el dinero como los precios a niveles astronómicos. Entre enero de 1922 y noviembre de 1923, el índice de precios pasó de 1 a 10,000,000,000. Si una persona hubiera tenido un bono por un valor de 300 millones de dólares a principios de 1922, éste no habría valido ni una goma de mascar dos años más tarde.

Las hiperinflaciones son especialmente interesantes para los estudiosos de la inflación porque ponen de manifiesto sus efectos. La patología ilustra la anatomía. Lo mismo que administramos elevadas dosis de sustancias a las ratas con la esperanza de poder comprender los efectos que producen cantidades más pequeñas en los seres humanos, observamos las hiperinflaciones por la luz que arrojan sobre las tensiones menos virulentas de la inflación.

Consideremos esta descripción de la hiperinflación padecida por la Confederación durante la guerra civil americana:




A principios de los años veinte, la joven república de Alemania de Weimar estaba luchando para poder cumplir con el pago de las elevadas indemnizaciones y satisfacer a los acreedores. No podía pedir créditos ni elevar lo suficiente los impuestos para pagar el gasto público, por lo que recurrió a la impresión de dinero. El efectivo en circulación se multiplicó por 40.000 millones entre principios de 1921 y agosto de 1923 y los precios iniciaron una espiral ascendente al intentar el público deshacerse frenéticamente de su dinero como si fueran patatas calientes. Como consecuencia, el valor del marco se redujo como si hubiera pasado de ser un buque de guerra a un guisante.

Figura 3-2. La increíble reducción del marco alemán.

Antes solíamos ir a las tiendas con el dinero en el bolsillo y volvíamos con la comida en una cesta. Ahora vamos con el dinero en una cesta y volvemos con la comida en el bolsillo. ¡Todo escasea, menos el dinero! Los precios son caóticos y la producción está desorganizada. Una comida que solía costar lo mismo que una entrada para la ópera, ahora cuesta veinte veces más. Todo el mundo tiende a acaparar "cosas" y a tratar de librarse del papel-moneda "malo" que desplaza de la circulación al dinero metálico "bueno". El resultado es la vuelta parcial a los inconvenientes del trueque."

1 SAMUELSON Paul y NORDHAUS, Robert. *Economía*. Págs. 274 a 277.

El fenómeno de la inflación se presenta sin importar cuál sea el instrumento de cambio que en una determinada sociedad se utilice para efectuar transacciones de intercambio de bienes y servicios. Cualquier bien que se elija para tal propósito —que puede ser la

moneda— disminuye su poder de compra o de intercambio cuando no existe un equilibrio entre ese instrumento de cambio en circulación (la moneda, por ejemplo) y los bienes que con él se pueden adquirir. Una forma sencilla de explicar cómo se produce la inflación es la que aparece en la **Información Complementaria V-2-3**; en ella se describe lo que ocurría durante la segunda guerra mundial en los campos de prisioneros, lugares en los que se utilizaron los cigarros como el instrumento de cambio al que aquí me he referido.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-3

## EL SISTEMA MONETARIO[1]

Debido a que el trueque es tan ineficiente, los individuos recurren naturalmente al uso del dinero. En la mayoría de las sociedades, el gobierno está implicado activamente en el sistema monetario, emitiendo billetes y monedas fraccionarias; pero incluso si el gobierno no hiciese nada, se desarrollaría un sistema monetario.

Las fuertes tendencias que conducen a la aparición del dinero y a algunas de las características importantes de un buen sistema monetario pueden explicarse por medio de un ejemplo específico de una economía que empezó sin dinero: un campo de prisioneros de guerra de la Segunda Guerra Mundial.[2] Las relaciones económicas en dicho campo eran primitivas y el número de bienes, muy limitado, pero se conseguían algunas cosas: raciones suministradas por los alemanes y paquetes de la Cruz Roja que llegaban periódicamente. Estos paquetes contenían una variedad de artículos, tales como carne enlatada, conservas, margarina y cigarrillos. Los no fumadores que recibían cigarrillos estaban obviamente ansiosos por intercambiarlos por otros artículos: se establecía así la base del intercambio.

Al principio, el intercambio fue difícil, sin una clara imagen de los valores relativos de los diversos bienes. (Una vez, un prisionero empezó a dar vueltas con sólo una lata de queso y cinco cigarrillos y regresó con un paquete completo de la Cruz Roja; lo había obtenido comprando bienes donde éstos eran baratos y vendiéndolos donde eran caros.) Pero, con el tiempo, se fueron estabilizando los precios de los distintos bienes y pasaron todos a definirse en relación a los cigarrillos; por ejemplo, una lata de queso equivalía a siete cigarrillos. No sólo éstos se convirtieron en el patrón de medida para fijar los precios, sino que también se utilizaron como el **medio de cambio común.** Los bienes se compraban y vendían a cambio de cigarrillos, incluso para los no fumadores, quienes aceptaban los cigarrillos como pago aunque no desearan fumar, pues sabían que, a su vez podían utilizarlos para comprar chocolate, conservas u otros artículos. En resumen, los cigarrillos se convirtieron en el dinero del campo de prisioneros. Esto fue una evolución natural, aunque no había un gobierno que decretara que los cigarrillos eran dinero ni una autoridad que reforzara esa elección.

En otras épocas y otras sociedades, otros artículos se han convertido en dinero; bienes tan diversos como rosarios, naipes, dientes de delfín, arroz, sal, abalorios e, incluso cráneos de pájaros carpinteros.

### Problemas Monetarios en un Campo de Prisioneros de Guerra

El cigarrillo-dinero hizo que la economía primitiva del campo fuese más eficiente, pero empezaron a surgir problemas, incluyendo algunos muy similares a los de los sistemas monetarios más avanzados. Como parte de la tendencia natural hacia la simplificación, se dejaron de tener en cuenta las diferencias entre los cigarrillos; aunque no todas las marcas eran igualmente deseables para los fumadores, sí lo eran como dinero; un cigarrillo era un cigarrillo para pagar la carne u otros bienes. ¿Cuál fue la consecuencia? Los fumadores guardaban sus marcas preferidas para uso personal e intercambiaban las otras, con lo cual los cigarrillos menos deseados se empleaban como dinero y los "buenos" se fumaban. Esto sirve para aclarar la ***Ley de Gresham.*** Esta ley, enunciada por primera vez por Sir Thomas Gresham, financiero isabelino (1519-1579), se resumen popularmente así: "La moneda mala desplaza a la buena". En este caso los cigarrillos "malos" desplazaban de la circulación monetaria a los "buenos" y éstos, en su lugar, se fumaban.

> ***Ley de Gresham:*** **Cuando hay dos tipos de moneda cuyos valores en el intercambio son idénticos pero sus valores en otros usos (como consumo) son diferentes, aquel más valioso se retendrá para su uso alternativo, y el menos valioso continuará**

**circulando como moneda. Así, la moneda "mala" (menos valiosa) desplaza a la "buena" (más valiosa) de la circulación.**

La tendencia a considerar a los cigarrillos como iguales entre sí ocasionó otro problema monetario. Los prisioneros, a menudo extraían algo de tabaco antes de circular el cigarrillo. Esto corresponde precisamente a un problema que se presenta en la circulación de monedas de oro: existe la tentación de sacar pedacitos de oro, o sea, "recortar" las monedas. Y el cigarrillo-dinero comenzó a "envilecerse"; algunos prisioneros emprendedores hacían cigarrillos con tabaco de pipa o los rompían para rehacerlos, pero reduciendo la cantidad de tabaco en cada cigarrillo. En forma similar, los gobiernos, de tiempo en tiempo, han caído en la tentación de envilecer las monedas de oro, fundiéndolas y volviéndolas a emitir con menor contenido en oro. Los empresarios privados también han tenido un fuerte incentivo para hacer lo mismo, pero se les ha desalentado, a lo largo de la historia, con severos castigos impuestos a los falsificadores.

Pero no fue el recorte ni el envilecimiento lo que causó los mayores problemas monetarios en el campo de prisioneros. Mientras hubiera unas entradas estables de pitillos y de otros bienes, el sistema monetario funcionaría razonablemente bien, pero, de vez en cuando, se interrumpía el suministro de la Cruz Roja de 25 ó 50 cigarrillos semanales y como los fumadores iban agotando las existencias, los cigarrillos se hicieron cada vez más escasos. Los fumadores desesperados tenían que ofrecer más y más para conseguirlos, por lo que su valor aumentaba considerablemente. Planteado de otra forma, los otros bienes se intercambiaban ahora por menos cigarrillos: una lata de carne que se vendía antes por 20 redujo su valor a 15, 10 o incluso menos cigarrillos. En términos técnicos, había una **deflación**, una caída en los precios de otros bienes medidos en relación a los cigarrillos.

Con la creciente escasez de pitillos y los precios a la baja, los prisioneros tendieron a volver al trueque. Entonces, de cuando en cuando, llegarían miles de cigarrillos al campo durante un breve periodo; su precio decaería y los de los otros bienes se elevarían considerablemente. Una vez más, la impredictibilidad del valor del dinero-cigarrillo causaría una vuelta parcial al trueque. Por lo tanto, *el sistema monetario funcionaba suavemente sólo en la medida en que se mantenía un equilibrio razonable entre la cantidad de dinero-cigarrillos y la de los otros bienes.*

Este relato del "*patrón cigarrillo*" ejemplifica por qué un sistema monetario que funcione sin sobresaltos debe basarse en una moneda cuyo valor sea **uniforme** (ya que si no es así, la Ley de Gresham entrará en acción desplazando la moneda "mala" a la "buena"). En los Estados Unidos, el Sistema de la Reserva Federal tiene la responsabilidad de asegurar que el dinero sea uniforme; es la institución que emite el papel moneda. Poco importa si el billete de un dólar que llevo en mi bolsillo es nuevo y crujiente o sucio y medio roto: la Reserva Federal lo reemplazará por uno nuevo de igual valor cuando el antiguo esté excesivamente usado. Esto significa que siempre representará un dólar para cualquiera. Obviamente, esta uniformidad en el valor de cada billete de dólar aumenta la rapidez del intercambio —y significa que la Ley de Gresham no actúa en nuestra economía moderna—. Por lo tanto, en relación con los billetes, sólo tenemos que preocuparnos si son auténticos, pero no es necesario entrar en consideraciones sobre sus condiciones físicas.

Una segunda y decisiva responsabilidad de las autoridades monetarias es asegurar que exista una cantidad **adecuada de dinero en el sistema**; ni demasiado ni poco.

## ¿Por qué cigarrillos?

En el campo de prisioneros de guerra, los cigarrillos surgieron como dinero comúnmente aceptado. ¿Por qué los cigarrillos? ¿Por qué no zanahorias o carne en lata? Hubo tres razones: en primer lugar, aunque no todos querían los cigarrillos para uso personal, su valor de mercado era alto y, por lo tanto, se eligieron éstos y no las zanahorias en lata, porque éstas prácticamente no tenían valor. Si se hubiesen escogido las zanahorias como "dinero", el intercambio hubiese sido engorroso, pues se hubiese tenido que cargar con muchas latas para realizar los intercambios. *Un buen dinero es aquel cuyo valor es lo suficientemente elevado como para que el individuo pueda llevar encima convenientemente un considerable poder de compra.*

Igualmente, en la economía fueron los metales preciosos, la plata y, particularmente, el oro, los que históricamente evolucionaron como dinero. Generalmente, el plomo no se convirtió en dinero puesto que su valor era relativamente bajo y su empleo habría sido engorroso. Por supuesto, nuestro dinero actual es incluso más conveniente que los metales preciosos: un billete de $ 20, $ 50 o $ 100, puede llevarse fácilmente y sin que se note.

Por ello, se prefirieron los cigarrillos a las zanahorias enlatadas. Pero, ¿por qué éstos se convirtieron en dinero y no la carne enlatada, si ambos tenían un alto valor? He aquí la segunda y tercera razones: un paquete de cigarrillos es *fácilmente divisible* en unidades (los 20 pitillos), que son relativamente *durables*. Por otra parte, una lata de carne no puede subdividirse fácilmente y si ésta se abre y se corta, los trozos se amontonarán y se estropearán rápidamente. Además, un

trozo de carne de dos onzas no se distingue fácilmente de uno de tres, pero por el contrario, el paquete puede dividirse con facilidad en 20 unidades relativamente durables y de fácil identificación.

Similarmente, en la economía se ha desarrollado un tipo de dinero que es fácilmente divisible, como sucede, por ejemplo, con los metales preciosos que pueden subdividirse en unidades de cualquier tamaño; las unidades pequeñas de oro y plata son durables —de hecho más que los cigarrillos—. Pero, en otro sentido, el oro y la plata son menos deseables que éstos; como sucede con la carne, no es fácil distinguir una onza de oro de una onza y media. Por lo tanto, el gobierno intervino en el sistema monetario, dividiendo cantidades de oro en monedas de fácil identificación, con un peso y valor específicos.

La importancia de la subdivisión explica, también, la coexistencia del oro y la plata (por ejemplo, en los Estados Unidos en el siglo XIX). Hasta cierto punto, el oro puede dividirse fácilmente: las monedas de oro de $ 50, $ 20 o $ 10 pudieron acuñarse sin problemas y eran relativamente convenientes. Pero supóngase que el gobierno quisiera acuñar una moneda de 25 centavos; sería tan delgada que se perdería fácilmente. Mientras que el alto del valor del oro hacía evidente su elección para las monedas de alto valor, era muy inconveniente para las denominaciones más pequeñas, para las que se seleccionaba plata, cuyo valor por onza era menor.

En síntesis, la evolución del "*patrón cigarrillo*" explica varias características que debería poseer el bien escogido como dinero; debía ser suficientemente valioso para que un individuo pudiera llevar consigo convenientemente un poder de compra razonablemente elevado, *fácilmente divisible y duradero.*

(Aun así, incluso fuera del campo de prisioneros, el bien que sirve como dinero no ha cumplido siempre estas condiciones. Por ejemplo, algunos bienes utilizados como medios de pago no siempre son duraderos: a los asalariados de las minas de carbón de Staffordshire en el siglo XIX se les pagaba parcialmente con cerveza. En su libro *Life and labour in the Nineteenth Century,*[3] C.R. Fay observaba: "Este dinero era muy popular y altamente liquido, pero se emitia en exceso y era dificil de almacenar"

1 WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald. Economía. Págs. 38 a 41.

2 Esta explicación está basada en R.A. Radford, "The Economic Organization of a P.O.W. Camp", *Económica*, noviembre de 1945, pp. 189-201.

3 Cambridge, Cambridge University Press, 1945, p. 197.

Estoy cierto que a ningún lector escapa —no obstante que no sea especialista en la ciencia económica— que ante un entorno de economía en inflación los bienes que el día de hoy pueden adquirirse con una determinada cantidad de dinero no pueden adquirirse con esa misma cantidad pasado un determinado lapso de tiempo. Esto pueden constatarlo, sobre todo, las amas de casa que ven cómo día a día les resulta más caro adquirir un determinado bien en el mercado, y por ello se enfrentan a dos alternativas: *(i)* pagan más pesos para adquirir lo mismo que en la ocasión anterior, o *(ii)* si sólo tienen los mismos pesos que los que tenían en su último viaje al mercado, adquieren menos cantidad de bienes que los que adquirieron en el viaje precedente.

Este relato no es privativo de quienes utilizan el dinero para adquirir bienes o servicios. Cuando una persona otorga créditos a terceros por ejemplo, habiendo inflación, se produce el fenómeno económico de que cuando cobre el crédito habrá sufrido una pérdida, pues con las unidades monetarias que le sean reintegradas por su deudor (o sean los pesos), no podrá adquirir los mismos bienes que los que pudo haber comprado con esa misma cantidad de dinero en la época en que otorgó el crédito. Resulta indiscutible que esa pérdida merma la capacidad económica del acreedor.

Así, con el fin de evitar el efecto de la pérdida económica que se produce en el acreedor, éste trata de protegerse a través de cobrar a su deudor un *interés suficiente* que le permita obtener no sólo su *utilidad esperada* sobre la inversión —el crédito concedido—, sino también recuperar *la pérdida de poder de compra* que habrán sufrido las unidades monetarias cuando se las reembolse su deudor al pagarle el crédito. Muchos Lectores recordarán que en 1965 podían acudir a un banco y obtener un

préstamo a una tasa del 8% al 10% anual. En cambio, desde que la inflación se enquistó en la actividad económica, ahora se acude a ese mismo banco para solicitar un préstamo y resulta que la institución está dispuesta a prestarle la cantidad de dinero solicitada, pero ya no a una tasa del 8% ó 10% anual, sino del 60% ó 70% anual, habiendo épocas en que la tasa de interés anual llegó a ser de hasta 190%.

Qué quiere decir esto; ¿que ahora los bancos pretenden obtener utilidades descomunales aprovechándose de quienes tienen necesidad de recurrir a la obtención de recursos ajenos a través de la concertación de préstamos? ¿o quiere decir que el poder de compra de los pesos se deteriora a un grado tal que ahora, para ganar la misma utilidad que cuando se cobraba el 8% de utilidad, se requiere cobrar el 60% o 70% anual de interés? La primera interrogante puede responderse en forma negativa, porque no es propósito de los bancos, ni de los acreedores en general, obtener esa tasa de *"rendimiento neto"* en un solo año (60% o 70%); la respuesta afirmativa a la segunda respuesta es la acertada. En efecto, si en el entorno económico prevaleciera una inflación del 62% anual, por ejemplo, y el banco deseara obtener una utilidad del 8% anual, tendría que otorgar sus créditos a una tasa de interés del 70% anual. El efecto inflacionario —como dije— se refleja como una pérdida en el poder de compra que incidirá en los pesos que se entreguen en préstamo. Por ello puede concluirse que la fórmula que aplica el acreedor para no sufrir el perjuicio económico que la inflación trae consigo es la que muestro en el **Cuadro 1.**

CUADRO 1

| | |
|---|---|
| Tasa de interés nominal anual que el acreedor cobra a sus clientes | 70% |
| Menos – tasa de inflación del año | (62%) |
| Tasa de interés neta que realmente obtendrá el acreedor | 8% |

En tanto que el *interés nominal* constituye el ingreso del acreedor (70%), la inflación que produce el *componente inflacionario* (62%) lo disminuye, por lo que su *utilidad esperada* equivale a la diferencia (8%).

Esta fórmula y la teoría hasta aquí expuesta conducen, en términos económicos, a los siguientes efectos en los cuatro supuestos siguientes:

(1) Si con una inflación del 62% anual el acreedor pactara un interés anual del 70% como aparece en el **Cuadro 1**, obtendría la utilidad de 8% como allí se muestra.

(2) Si para ese mismo crédito estableciera una tasa de interés del 62% anual se diría que no obtuvo utilidad alguna, ya que su ingreso por intereses del 62% anual es equivalente a la pérdida que sufre en el poder de compra del dinero que se le adeuda, pérdida que es equivalente a la inflación anual del 62%.

(3) Si pactara una tasa anual de interés del 30%, por ejemplo, resultaría que el acreedor no sólo no habrá ganado, sino que habrá perdido una cantidad neta equivalente al 32% de su crédito, ya que la inflación fue de 62% en el año. Se diría que obtuvo un ingreso por interés del 30% del crédito concedido y que incurrió en una pérdida en su poder de compra equivalente al 62% de dicho crédito.

(4) Finalmente, si respecto del crédito no percibiera interés alguno se diría que el acreedor perdió en el año 62% respecto del crédito que se le adeude, pérdida que es equivalente a la inflación del año.

Si traducimos el efecto económico que se obtiene en los cuatro supuestos al lenguaje que emplea la LISR en su a. 7-B, se diría que: en el supuesto (1) se tiene un ingreso acumulable de 8%, tal como se muestra en el **Cuadro 1**; en el supuesto (2) no se tendría interés acumulable y en los supuestos (3) y (4) se tendría una *"pérdida inflacionaria"*: 32% del crédito en el supuesto (3) y 62% del crédito en el supuesto

(4). En el apartado ¶2438 me referiré a las pérdidas inflacionarias, y por lo pronto únicamente me ocuparé del *interés real* o *acumulable*, o sea la situación que describí en el supuesto (1).

Basándome en el supuesto (1) arriba referido, en el **Cuadro 2** muestro de manera esquemática cómo se presentan los tres conceptos que acabo de aludir: *(i)* interés nominal, *(ii)* componente inflacionario e *(iii)* interés real, o sea la *utilidad esperada* por el acreedor.

CUADRO 2

| | Situación del | |
|---|---|---|
| | Acreedor | Deudor |
| Cantidad otorgada en préstamo a razón del 70% anual de interés | $ 10,000 | $ 10,000 |
| Interés nominal devengado en el año (70% de $10,000) | 7,000 | 7,000 |
| Menos - Componente inflacionario del crédito y de la deuda, si suponemos que la inflación es del 62% anual (62% de $10,000) | (6,200) | (6,200) |
| Interés real que obtiene el acreedor (8% de $10,000) | $ 800 | |
| Interés real que absorbe el deudor (8% de $10,000) | | $ 800 |

El "*interés real*" no toma en cuenta el efecto que la inflación produce en la tasa de interés pactada, o sea en el "*interés nominal*".

Si atendemos a este ejemplo se aprecia claramente lo que acabo de relatar: el deudor paga a su acreedor $ 7,000 de *interés nominal* (70% del crédito), con lo que el acreedor obtiene: $ 800 de *interés real* —o sea su utilidad esperada— y $ 6,200 de restitución de la pérdida que experimentó el valor adquisitivo del dinero que otorgó en préstamo, o sea la recuperación del *componente inflacionario* de su crédito.

El *efecto económico* que acabo de describir en cuanto a lo que sucede con las obligaciones dinerarias en un entorno inflacionario es indiscutible; explica: *(i)* cómo actúan los propietarios del dinero cuando comercian con él a través de conceder créditos a terceros y *(ii)* cómo afecta a los deudores de dinero el haberlo obtenido en préstamo.

***¶2412 Símil con el Contrato de Arrendamiento.*** La explicación del efecto económico de los intereses que se estipula entre las partes cuando se concede el uso del dinero, o sea en las obligaciones dinerarias, no difiere de la que —con el mismo criterio— se daría respecto del ingreso por rentas que se estipula en los contratos de arrendamiento a través del cual se concede el uso de otros bienes distintos del dinero. En estos contratos el arrendador también desea obtener una utilidad —que sería la *renta real*— y la reposición de la pérdida que sufre el bien dado en arrendamiento, sólo que la reposición de dicha pérdida no se denomina *componente inflacionario* sino *depreciación*. En cada periodo establecido en el contrato el arrendatario deberá pagar al arrendador la renta estipulada, y al término del contrato deberá devolver el bien cuyo uso se le otorgó a través del contrato de arrendamiento.

A nadie escapa que quien arrienda un bien, por ejemplo un vehículo, a través de la contraprestación que establece a su favor desea obtener: *(i)* una *utilidad razonable* como rendimiento de su inversión, y *(ii)* la recuperación del demérito que tal inversión sufra mientras esté en poder del arrendatario. Para medir ese desgaste recurre a lo que se conoce como *"depreciación"*, que consiste en cuantificar el demérito que anualmente tendrá el vehículo. Generalmente la estimación de tal desgaste por efecto del uso y de la inflación se calcula con base en un por ciento del valor del bien, de tal

manera que cuando el vehículo quede totalmente inservible, el reembolso de la depreciación por el arrendatario —a través de la renta— le permita adquirir otro vehículo de similares condiciones. Es decir, la depreciación permitirá al arrendador conservar el poder adquisitivo o poder de compra de su dinero. De esta forma, si del ingreso total que a través de la contraprestación obtiene el arrendador por concepto de renta disminuye la depreciación de su vehículo, obtendrá su utilidad esperada en el acto jurídico de arrendamiento, que consiste en otorgar el uso de un bien a un tercero. Expresado lo anterior en forma objetiva se tendrá el resultado que muestro en el **Cuadro 3.**

CUADRO 3

| | |
|---|---|
| Renta nominal anual que cobra el arrendador al arrendatario | 70% del valor |
| Menos – Depreciación estimada, influida por el desgaste del vehículo y la inflación del año | (62%) del valor |
| Rendimiento neto que realmente obtendrá el arrendador en el año | 8% del valor |

En tanto que la renta total o nominal constituye el ingreso del arrendador (70% del valor del bien), la *depreciación* (62%) lo disminuye, por lo que su *utilidad esperada* equivale a la diferencia (8%).

Puede apreciarse la similitud que hay entre los datos que muestro en el **Cuadro 3** y la situación que mostré en el **Cuadro 1**, en el que la contraprestación se refiere al otorgamiento del uso del dinero, o sea al interés.

Imaginemos ahora los supuestos que refiero en el **Cuadro 4** para un contrato de arrendamiento; se tendrían los siguientes resultados a partir de los tres conceptos a que acabo de aludir: *(i)* renta nominal, *(ii)* depreciación y *(iii)* renta real, o sea la *utilidad esperada* por el arrendador.

CUADRO 4

| | Situación del | |
|---|---|---|
| | Arrendador | Arrendatario |
| Valor del vehículo entregado en arrandamiento | $ 10,000 | $ 10,000 |
| Renta nominal exigible en el año (70% de $10,000) | 7,000 | 7,000 |
| Menos - Depreciación del vehículo, estimada en 62% anual (62% de $10,000) | (6,200) | (6,200) |
| Renta real que obtiene el arrendador (8% de $10,000) | $ 800 | |
| Renta real que absorbe el arrendatario (8% de $10,000) | | $ 800 |

La "*renta real*" no toma en cuenta el efecto que la depreciación produce en la renta total pactada en el contrato, o sea la "*renta nominal*".

Este ejemplo permite apreciar lo que acabo de relatar: el arrendatario paga a su arrendador $ 7,000 de *renta nominal* (70% del valor del bien), con lo que el arrendador obtiene: $ 800 de *renta real* —o sea su utilidad esperada— y $ 6,200 de restitución de la pérdida que experimentó el valor del vehículo que otorgó en arrendamiento, o sea la *depreciación* de dicho bien. Este es el *efecto económico* indiscutible que se presenta en el caso de los arrendamientos; explica: *(i)* cómo actúan los propietarios de bienes cuando conceden su uso a terceros a través de contratos de arrendamiento y *(ii)* cómo afecta a los arrendatarios de los bienes cuyo uso se obtiene por medio del arrendamiento.

Hasta aquí la explicación del efecto económico que produce la inflación cuando un acreedor concede el uso de dinero o de otros bienes a terceros. Veamos ahora cuál es el efecto patrimonial.

**¶2415 EFECTO PATRIMONIAL DE LA INFLACIÓN EN LOS CRÉDITOS.** En primer término describiré lo que ocurre en el patrimonio del deudor con motivo de la obtención de un préstamo como el que utilicé como ejemplo en el **Cuadro 2**. Imaginemos que antes de obtener el préstamo su situación patrimonial es la que muestro en el **Cuadro 5.**

CUADRO 5

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 1,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial del deudor antes de obtener el préstamo.

Al obtenerse un préstamo de $ 10,000 la situación patrimonial del deudor se modifica para quedar como la muestro ahora en el **Cuadro 6.**

CUADRO 6

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Adeudo por préstamo | $ 10,000 |
| Efectivo | $ 11,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |

[ ] = Patrimonio

El préstamo modifica el patrimonio pero no el haber patrimonial.

Transcurrido un año de haberse obtenido el préstamo concluye el primer periodo de intereses (que para estos efectos he supuesto que es anual) y con motivo de ello la situación patrimonial del deudor cambia a como la muestro ahora en el **Cuadro 7.**

CUADRO 7

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | Adeudos por préstamo | $ 10,000 |
| Efectivo | $ 11,000 | Intereses devengados por pagar | 7,000 |
| | | | $ 17,000 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 1,000 |
| | | Disminución por carga financiera | (7,000) |
| | | | $ 6,000 |

= Patrimonio

La carga financiera que disminuye el haber patrimonial es equivalente al interés nominal.

Puede advertirse que la carga financiera que absorbe el deudor incluye los dos conceptos que conforman el *interés nominal*: el *componente inflacionario* de la deuda ($ 6,200) y lo que representa el *interés real* ($ 800). *Jurídicamente* el interés nominal es íntegramente interés a pesar de la *explicación económica* que quiera dársele a esta contraprestación. Es decir, no obstante que desde un punto de vista económico el componente inflacionario del crédito del acreedor —o deuda para el deudor— equivalga a la reposición que el deudor hace al acreedor de la pérdida del poder adquisitivo que experimenta este último en el dinero que entrega en préstamo, lo cierto es que para el deudor tal reposición le significa *un quebranto*, ya sea que se le denomine: componente inflacionario, reembolso de capital perdido, indemnización, interés, o como se desee; lo cierto es que jurídicamente este concepto le significa una merma de su haber patrimonial; es una consecuencia irremediable. En el **Cuadro 7**, a fin de enfatizar el efecto que produce la carga financiera total que absorbe el deudor, se percibe que éste se encuentra en situación de quiebra, ya que los bienes que integran su patrimonio son insuficientes para hacerle frente a sus obligaciones. Esto confirma que el *componente inflacionario de las deudas* constituye un quebranto para el deudor, y no sólo lo que del interés nominal represente *interés real*.

Desde el *punto de vista jurídico* no puede afirmarse, validamente, que la obligación del deudor —que consiste en reembolsar el capital obtenido en préstamo— haya aumentado de $ 10,000 a $ 16,200 (capital original más el componente inflacionario de la deuda) y que sólo adeude a su acreedor $ 800 por concepto de intereses. Jurídicamente, a pesar de la inflación, la obligación del deudor continúa teniendo como objeto el reembolso de $ 10,000 a su acreedor por concepto de capital que obtuvo en préstamo y, además, le adeuda $ 7,000 de intereses ya que así se pactó en el contrato respectivo. Como quiera que se desee denominar a la contraprestación que el deudor paga a su acreedor con motivo de la obtención de un préstamo, jurídicamente es interés, lo cual se confirma con lo que dispone el a. 361 del C. Com.: "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, *se reputará interés*."[1]

Siempre debe de distinguirse —y por tanto diferenciarse— la *explicación económica* que describa el fenómeno económico de las consecuencias de los actos jurídicos, y las *consecuencias jurídicas* que el orden jurídico atribuya a tales actos, sin olvidar que las consecuencias fiscales, también son jurídicas.

Ahora describiré lo que ocurre en el patrimonio del acreedor con motivo del otorgamiento del préstamo al que me vengo refiriendo desde el **Cuadro 2**. Imaginemos que antes de otorgar el préstamo la situación patrimonial del acreedor es la que muestro en el **Cuadro 8.**

CUADRO 8

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 19,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 19,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial del acreedor antes de otorgar el préstamo.

Al otorgar el préstamo de $ 10,000 la situación patrimonial del acreedor se modifica para quedar como la muestro ahora en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | $ 0 |
| Efectivo | $ | 19,000 | | |
| Prestamo por cobrar | $ | 10,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $ | 19,000 | Capital social | $ 19,000 |

= Patrimonio

El préstamo otorgado incorpora un derecho de crédito al patrimonio del acreedor.

Transcurrido un año de haberse otorgado el préstamo concluye el primer periodo de intereses, y con motivo de ello la situación patrimonial del acreedor cambia a la manera en que ahora lo muestro en el **Cuadro 10.**

CUADRO 10

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | $ 0 |
| Efectivo | $ | 9,000 | | |
| Préstamo por cobrar | | 10,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| Intereses devengados por cobrar | | 7,000 | Capital social | $ 19,000 |
| | | | Aumento por intereses obtenidos | 7,000 |
| | $ | 26,000 | | $ 26,000 |

= Patrimonio

El incremento que experimenta el haber patrimonial es equivalente al interés nominal.

Respecto del acreedor puede advertirse que el efecto económico de su contraprestación también incluye los dos conceptos que conforman el *interés nominal*: el *componente inflacionario* del crédito ($ 6,200) y lo que representa el *interés real* ($ 800), o sea su utilidad esperada del negocio jurídico celebrado. Como dije arriba, jurídicamente —por disposición del a. 361 del C. Com.— el interés nominal es íntegramente interés a pesar de la explicación económica que quiera dársele a la contraprestación que obtiene el acreedor. Es decir, no obstante que desde un punto de vista económico el componente inflacionario del crédito se describa como la reposición que obtiene el acreedor de la pérdida del poder adquisitivo que sufrió el dinero que entregó en préstamo, lo cierto es que para el acreedor tal reposición le significa ingreso que incrementa su haber patrimonial, porque a ese mismo patrimonio no se incorpora —de manera paralela— ninguna obligación dineraria con motivo de la percepción de ese interés, ya sea que se le denomine: componente inflacionario, reembolso de capital perdido, indemnización, o como se desee; el derecho de crédito del acreedor permanece en la misma cantidad: $ 10,000. Es decir, desde el punto de

vista jurídico no puede afirmarse: *(i)* ni que el derecho de crédito del acreedor —que consiste en obtener el reembolso del capital que otorgó en préstamo— haya aumentado de $ 10,000 a $ 16,200 con motivo de que el deudor le reembolsa el capital perdido con motivo de la inflación, *(ii)* ni que respecto del préstamo otorgado sólo tenga derecho a obtener $ 800 de intereses; jurídicamente su derecho de crédito continúa teniendo como objeto el reembolso de $ 10,000 de capital prestado, y conforme transcurre el primer año de otorgado el préstamo el acreedor va adquiriendo un derecho de crédito adicional que consiste en obtener el pago de $ 7,000 de intereses al momento de ser exigible, ya que así se pactó en el contrato respectivo. Se advierte, así, que la *explicación económica* de un acto jurídico no cambia las *consecuencias jurídicas* que el orden jurídico disponga para ese acto.

**¶2418 Efecto en el Contrato de Arrendamiento.** Si recurrimos ahora a la explicación de las consecuencias patrimoniales que derivarían para las partes que suscriben un contrato de arrendamiento, sucederá algo similar a lo que acabo de relatar para el contrato de préstamo. Por lo que respecta al arrendatario la renta le significará íntegramente una pérdida —o si se prefiere un gasto— que disminuirá su haber patrimonial, y al término del contrato deberá devolver el mismo bien no obstante que haya disminuido su valor con motivo de la depreciación. La totalidad de la pérdida —representada por la renta— le significará un quebranto, tanto en la parte que representa *renta real*, como en la que represente *depreciación* para reponerle al arrendador el demérito que sufrió el bien mientras estuvo en uso por el arrendatario. Es decir, que desde el punto de vista patrimonial la renta tendrá en el haber patrimonial del arrendatario el mismo efecto que el interés tuvo en el haber patrimonial del deudor, según lo mostré en el **Cuadro 7**; si se tratara de una renta en vez de un interés, ésta lo disminuirá en $ 7,000, no obstante que tal renta se integrara por $ 800 de *utilidad esperada* por el arrendador, más $ 6,200 de *depreciación* del bien que a través de la renta le restituye el arrendatario al arrendador.

Por lo que respecta al arrendador sucede algo similar a lo que vimos que acontece con los acreedores de obligaciones dinerarias: la totalidad de la renta le significa un ingreso que incrementa su haber patrimonial; y es ingreso tanto lo que representa su utilidad esperada — o sea la *renta real*— como la reposición por el demérito que sufrió el bien mientras estuvo en uso del arrendatario, o sea la *depreciación*, ya que ésta también forma parte de la renta que cobra el arrendador al arrendatario. Es decir, que su situación patrimonial será similar a la que mostré en el **Cuadro 10** para el acreedor, sólo que ahora el incremento del haber patrimonial provendría de rentas obtenidas y no de intereses cobrados sobre un préstamo, por lo que quedaría modificada como la muestro ahora en el **Cuadro 11.**

CUADRO 11

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | | ***Obligaciones*** | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | $ | 0 |
| Efectivo | $ | 9,000 | ***Haber patrimonial*** | | |
| Vehículo dado en arrendamiento | | 10,000 | Capital social | $ | 19,000 |
| Renta devengada por cobrar | | 7,000 | Aumento por rentas obtenidos | | 7,000 |
| | $ | 26,000 | | $ | 26,000 |

[ ] = Patrimonio

El incremento que experimenta el haber patrimonial es equivalente a la renta total pactada.

Sin embargo, en el caso del arrendamiento de bienes se presenta una característica objetiva que no se aprecia de manera tan ostensible en las obligaciones dinerarias: la pérdida de valor del bien —o sea la *depreciación*— se determina con toda facilidad por medio de un avalúo, por ejemplo, o por comparación con el valor que otros bienes similares tengan en el mercado. Esto permite conocer objetivamente la pérdida que sufre el valor del bien arrendado. Si en el caso del ejemplo que vengo describiendo se determinara que, en efecto, el vehículo que se dio en arrendamiento sufrió un demérito o depreciación de $ 6,200 durante el año en que estuvo en uso por el arrendatario, tal pérdida tendría que reconocerse en la situación patrimonial del arrendador, con lo que entonces la situación que mostré en el **Cuadro 11** se modificaría para quedar como la muestro ahora en el **Cuadro 12.**

CUADRO 12

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 9,000 | | |
| Vehículo dado en arrendamiento | 10,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| Disminución originada por la depreciación | (6,200) | Capital social | $ 19,000 |
| Renta devengada por cobrar | 7,000 | Aumento por rentas obtenidas | 7,000 |
| | $ 19,800 | Disminución originada por la depreciación | (6,200) |
| | | | $ 19,800 |

= Patrimonio

La depreciación disminuye un elemento del patrimonio (el vehículo) y con ello se produce, de manera paralela, una disminución del haber patrimonial.

**¶2421 Efecto en los Créditos.** Lo que nos muestra el **Cuadro 12** respecto del vehículo propiedad del arrendador es que no obstante que se adquirió en $ 10,000, después de un año de haber estado arrendado su valor disminuyó de $ 10,000 a $ 3,800 ($ 10,000 menos $ 6,200). Esto mismo ocurre en el caso de los créditos, sólo que de manera no perceptible a los sentidos, o sea que la disminución del valor no es perceptible de manera tan objetiva como ocurre con los vehículos, ya que el dinero no está sujeto a valor de avalúo ni puede compararse con otros bienes similares en el mercado pues la moneda nacional es única; carece de émulos con la misma significación jurídica. El sistema monetario mexicano descansa en el criterio nominalista cuya significación jurídica es que "un peso siempre vale un peso."[2] Sin embargo, si se acepta que con el paso del tiempo la inflación origina que el dinero objeto del crédito tendrá un valor inferior al que tenía al otorgarse, entonces deberá reconocerse patrimonialmente dicha pérdida, de la misma manera que se reconoció como pérdida la *depreciación* en el caso del vehículo arrendado; en otras palabras, el acreedor de obligaciones dinerarias tendrá que reconocer el impacto que el *componente inflacionario* origina en su situación patrimonial. Si hacemos esto, entonces la situación que mostré en el **Cuadro 10** cambiaría por la que ahora muestro en el **Cuadro 13.**

CUADRO 13

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Efectivo | $ 9,000 | | |
| Prestamo por cobrar | 10,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| Disminución originada por la inflación | (6,200) | Capital social | $ 19,000 |
| Intereses devengados por cobrar | 7,000 | Aumento por intereses obtenidos | 7,000 |
| | $ 19,800 | Disminución por el componente inflacionario | (6,200) |
| | | | $ 19,800 |

= Patrimonio

El componente inflacionario disminuye un elemento del patrimonio (el derecho de crédito) y con ello se produce, de manera paralela, una disminución del haber patrimonial.

**¶2424 CONSECUENCIAS FISCALES QUE SE ATRIBUYEN A LA INFLACIÓN EN LOS CRÉDITOS.** Como anticipé arriba (¶2400), la primera consecuencia fiscal que conforme a la LISR surge en un entorno inflacionario para los contribuyentes en relación con las obligaciones dinerarias, es que: *(i)* no todo el interés que obtiene el acreedor (interés nominal) es gravable, *(ii)* ni todo el que pague el deudor (interés nominal) es deducible. Únicamente tiene efecto fiscal —en ambos casos— lo que se conoce como *"interés real"*; éste es el que deberá acumularse como ingreso por el acreedor o deducirse como gasto por el deudor. Hay sin embargo, una segunda consecuencia fiscal: también puede acontecer que el componente inflacionario sea superior a los intereses, lo que conforme a la LISR ocasiona que para los contribuyentes surja lo que en ella se denomina *(iii) "pérdida inflacionaria deducible"* o *(iv) "ganancia inflacionaria acumulable"*. Las cuatro consecuencias relatadas derivan de lo que dispone el a. 7-B de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados de este tema.

**¶2427 Efecto del "Interés Devengado".** Como puede apreciarse de lo que dispone el a. 7-B de la LISR en sus fracciones I y II, tanto el interés acumulable como el interés deducible deben determinarse mensualmente conforme al concepto de *"devengado"*. En lo sucesivo, al referirme a los intereses cuyo régimen fiscal se regula en el a. 7-B-I y II de la LISR, los denominaré simplemente como los *"intereses",* ya que éstos son los que se generan durante la vigencia del préstamo; es decir, son los *intereses ordinarios* que comúnmente se establecen como contraprestación que los deudores pagan a sus acreedores como retribución ordinaria por el uso del dinero obtenido en préstamo o que constituye el objeto del crédito establecido entre ellos. Así, esta denominación me permitirá distinguir los intereses ordinarios de los denominados *"intereses moratorios",* que son los que se generan a partir de que el deudor incurre en incumplimiento de su obligación consistente en restituir al acreedor la cantidad obtenida en préstamo o la que es objeto del crédito de que se trate. Los intereses moratorios ya no constituyen una contraprestación por el uso del dinero, sino una indemnización derivada del incumplimiento de la obligación, y con ellos se restituye a los acreedores el perjuicio que el incumplimiento les ocasionó. El régimen fiscal aplicable a los intereses moratorios se modificó a partir del 1o. de enero de 1996; de ello me ocupé, en términos generales, en el apartado ¶2039, y volveré al tema en los apartados ¶2439 y ¶2450. Al concepto de *"interés devengado"* ya me referí en los apartados ¶2022 y ¶2023, que traducido a los intereses consiste en el *ingreso en crédito* que, como fruto civil, obtiene el acreedor día con día luego que le son debidos los intereses aunque aún

no los haya recibido. De esta manera, el *interés devengado* es el que origina —conforme se van generando— la modificación del haber patrimonial del acreedor y del deudor.

Pero no obstante que el ingreso en crédito que deriva de los intereses se genera día con día, para efectos de la LISR se dispone que, en general, se determinen de manera mensual. Esto obedece a que no tendría ningún efecto fiscal que se obligara al contribuyente a que los determinara diariamente; la determinación mensual se justifica sólo en razón de que los contribuyentes deben efectuar pagos provisionales mensuales a cuenta del ISR que vayan a causar en el ejercicio; si no fuera por ello bastaría que los intereses se determinaran de manera anual para calcular el resultado fiscal del ejercicio, que es el que sirve de base para calcular el ISR anual que se causa en el mismo.

Dije en el párrafo anterior que *de manera general* los intereses se acumulan y se deducen con periodicidad mensual conforme se devengan. El matiz lo hice, porque a partir de 1996 se incluyeron en la LISR tres excepciones a la aplicación de la referida regla general. Las excepciones se relacionan con el momento en que deben acumularse ciertos intereses moratorios; de la descripción y análisis de esta regla de excepción me ocuparé en el apartado ¶2439. También se establecieron en la LISR reglas especiales respecto del momento en que pueden deducirse los intereses moratorios; de la descripción y análisis de esta regla me ocuparé en el apartado ¶2450. Finalmente, también se incluyó en la LISR una disposición atinente al momento en que pueden deducirse ciertos intereses ordinarios; de la descripción y análisis de esta regla de excepción me ocuparé en el apartado ¶2449.

**¶2430 Determinación del Interés Acumulable.** Por lo que respecta a los ingresos por intereses que se obtengan como ingreso, el primer párrafo del a. 7-B-I de la LISR dispone que:

> Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, los intereses [...] acumulables [...], como sigue:
>
> I. De los intereses a favor, [...], devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, [...]. El resultado será el interés acumulable.

El aspecto que analizaré en este apartado puede describirse desde dos puntos de vista, con la característica de que ambos conducen al mismo resultado: *(i)* el que deriva directamente de la LISR, o *(ii)* considerar, por una parte, que la totalidad del interés a favor del contribuyente constituye ingreso acumulable y, por otra, que representa una pérdida deducible el componente inflacionario de los créditos. Si recurrimos al mismo ejemplo que utilicé en el **Cuadro 2** para narrar el efecto económico de los intereses que se pactan en un préstamo, empleando el lenguaje de la Ley —alternativa que menciono en *(i)*—, se tendría como *ingreso acumulable* por intereses la cantidad de $ 800, la cual se determinaría conforme al procedimiento que muestro en el **Cuadro 14.**

CUADRO 14

| | Situación del | |
|---|---|---|
| | **Acreedor** | **Deudor** |
| Interés nominal devengado en el año (70% de $10,000) | $ 7,000 | $ 7,000 |
| Menos - Componente inflacionario del crédito y de la deuda (62% de $10,000) | (6,200) | (6,200) |
| Interés acumulable para el acreedor, equivalente al interés real en términos económicos | $ $ 800 | |
| Interés deducible para el deudor | | $ 800 |

Interés deducible para el deudor Ni el "interés acumulable" ni el "interés deducible" toman en cuenta el componente inflacionario del crédito o de la deuda.

Si en vez de atender al lenguaje de la norma —posibilidad referida en *(i)*— acudo a mi *metalenguaje*, que es a lo que equivale la posibilidad descrita arriba en *(ii)*, se tendría el mismo efecto fiscal que mostré en el **Cuadro 14**, sólo que presentado de distinta manera como la muestro ahora en el **Cuadro 14a.**

CUADRO 14a

| | |
|---|---|
| Interés nominal devengado en favor del acreedor, ACUMULABLE ÍNTEGRAMENTE | $ 7,000 |
| PÉRDIDA DEDUCIBLE, representada por el componente inflacionario del crédito | (6,200) |
| Cantidad neta que conforme al precepto legal aumenta la capacidad contributiva del acreedor | $ 800 |

Si al componente inflacionario de los créditos se le da la característica de que constituye gasto deducible entonces, necesariamente, la totalidad del interés obtenido se aprecia como ingreso acumulable.

Puede advertirse, al comparar los **Cuadros 14** y **14a**, que bajo cualquiera de las dos perspectivas que se analice el precepto de la LISR su creador atiende al principio de proporcionalidad de las contribuciones (¶433) al apreciar la capacidad contributiva de los contribuyentes que tienen créditos a su favor, lo cual se apreciará con mayor intensidad en los siguientes apartados.

***¶2433 Situación en el Contrato de Arrendamiento.*** Si pasamos ahora a la similitud que existe entre el contrato de arrendamiento y el de préstamo, símil al que ya me referí también en los apartados ¶2412 y ¶2418, se observará que para efectos fiscales la totalidad de la renta que obtiene el arrendador constituye ingreso acumulable —pues ninguna disposición en contrario se contiene en la LISR—, en tanto que también la totalidad de la renta a cargo del arrendatario constituye un gasto deducible, ya que la LISR tampoco contiene limitación alguna.

Por lo que respecta a los arrendadores su situación es similar a la que la LISR dispone para los acreedores de obligaciones dinerarias, pues mientras que a éstos se les permite que del ingreso total (interés nominal) deduzcan el componente inflacionario, a los arrendadores se les permite que de la renta total deduzcan la depreciación que sufrió el bien. Si acudimos a la situación que en el **Cuadro 2** mostré para los acreedores y a la que mostré para los arrendadores en el **Cuadro 4** para explicar el efecto económico que producen las contraprestaciones que obtienen, se advierte que la consecuencia fiscal que dispone la LISR para tales contraprestaciones es similar, como lo muestro de manera comparativa en el **Cuadro 15.**

CUADRO 15

| | **Situación del** | |
|---|---|---|
| | **Acreedor de préstamos** | **Arrendador de bienes** |
| Interés nominal devengado en el año | $ 7,000 | |
| Renta nominal exigible en el año | | $ 7,000 |
| Menos- | | |
| Componente inflacionario del crédito otorgado | (6,200) | |
| Depreciación del bien arrendado | | (6,200) |
| Interés acumulable | $ $ 800 | |

| | |
|---|---|
| Resultado fiscal | $ 800 |

Si ambos sujetos no hubieren tenido ninguna otra operación efectuada en el año, estos serían sus resultados fiscales.

Dos aclaraciones son pertinentes respecto de la situación del arrendador que expongo en el **Cuadro 15:** *(i)* el ingreso que obtiene lo declara para efectos fiscales acorde al concepto de *"exigibilidad"* y no conforme al concepto de *"devengado"* como ocurre con los intereses; la razón de ello la expliqué en el apartado ¶2053, inciso (C); y *(ii)* la deducción por depreciación la he supuesto teóricamente para ilustrar el ejemplo; ésta se regula en los artículos del 41 al 51-A de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo III de este tratado.

***¶2435 Regularidad-Doctrinal Respecto del Ingreso Acumulable.*** Resulta indiscutible, conforme lo muestro en el **Cuadro 15** y lo expuse en el apartado ¶2421, que el componente inflacionario de los créditos es una pérdida que merma la capacidad económica del acreedor, y por ello se justifica que para determinar su resultado fiscal la LISR le permita deducirla; de lo contrario se estaría desconociendo su capacidad de contribuir y entonces se diría que la LISR estaría desatendiendo el principio constitucional de proporcionalidad (¶433), con lo que habría entonces *irregularidad-doctrinal* entre la norma secundaria (el a. 7-B-I de la LISR) y la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional).

**¶2438 Pérdida Inflacionaria Deducible.** Con motivo del efecto que la inflación produce en los créditos no sólo se genera como consecuencia fiscal que únicamente una parte del interés que se obtiene como interés nominal sea acumulable; una segunda consecuencia posible es que el interés que se obtiene deje de constituir ingreso acumulable y se genere, en cambio, una *"pérdida inflacionaria deducible"*.

En la LISR no se señala que se considere como concepto deducible en la determinación del resultado fiscal el componente inflacionario de los créditos del contribuyente, sino que se hace referencia tan solo a la *"pérdida inflacionaria"* como concepto deducible, expresándose en los siguientes términos el a. 22-X de la Ley:

Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:

> X. [...] la pérdida inflacionaria determinados conforme a lo dispuesto en el artículo 7-B de esta Ley.

Por su parte, *"la pérdida inflacionaria"* no se define en la LISR sino que en el a. 7-B se expresa la fórmula aritmética para determinarla. Al respecto dispone lo siguiente la fracción I del precepto indicado:

> Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, [...] la [...] pérdida inflacionaria, [...] deducibles, como sigue:
>
> I. De los intereses a favor, [...], devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, inclusive los que no generen intereses. El resultado será el interés acumulable.
>
> En el caso de que el componente inflacionario de los créditos sea superior a los intereses devengados a favor, el resultado será la pérdida inflacionaria deducible. Cuando los créditos no generen intereses a favor, el importe del componente inflacionario de dichos créditos será la pérdida inflacionaria deducible.

Esta segunda consecuencia fiscal relativa a la posibilidad de que se genere pérdida inflacionaria deducible se ejemplifica como lo muestro en el **Cuadro 16.**

CUADRO 16

| | |
|---|---|
| Interés devengado a favor del acreedor respecto de todos sus créditos | $ 50,000 |
| Menos - Componente inflacionario de todos sus créditos | (60,000) |

| | |
|---|---|
| Pérdida inflacionaria deducible | $ 10,000 |

Manera en que se determina la pérdida inflacionaria.

En el ejemplo que muestro en el **Cuadro 16** se aprecia que no sólo dejan de acumularse como ingresos los $ 50,000 de interés nominal devengados durante el periodo en favor del acreedor, sino que además éste podrá deducir $ 10,000 de pérdida inflacionaria. Esto equivale a que se consideren como totalmente acumulables los intereses nominales obtenidos por el contribuyente ($ 50,000), y a que se deduzca íntegramente el componente inflacionario ($ 60,000) que representa una pérdida en sus créditos.

Hay un tercer supuesto que se establece en el a. 7-B-I de la LISR que transcribí arriba; consiste en que si los créditos no generan intereses, la totalidad del componente inflacionario se considera pérdida inflacionaria deducible. Este es el supuesto que confirma la veracidad de la descripción de la norma que conforme a mi *metalenguaje* referí como posibilidad *(ii)* en el apartado ¶2441, en el sentido de que el componente inflacionario de los créditos constituye una pérdida deducible por lo que, en el fondo, el interés nominal que se obtiene representa ingreso acumulable.

Por los mismos motivos que expresé en el ¶2435 al describir y analizar las disposiciones relativas a la determinación del interés acumulable, estimo que la LISR es *doctrinalmente-regular* respecto de la norma primaria que determina su creación (a. 31-IV constitucional) al permitir que se consideren deducibles las pérdidas inflacionarias, pues atiende a la capacidad contributiva de los contribuyentes que tienen créditos a su favor al considerar que el componente inflacionario disminuye dicha capacidad contributiva con motivo de que disminuye, también, el poder adquisitivo de la moneda nacional que se les adeuda, razón por la cual se le considera deducible.

**¶2439 Excepción Respecto de Ciertos Intereses Moratorios.** Dije arriba en el apartado ¶2427 que *en general* los intereses se acumulan de manera mensual. El matiz lo hice, porque la LISR incluye dos excepciones a partir del 1o. de enero de 1996. La primera excepción se vincula con *algunos* intereses moratorios, pues no obstante que se generan día con día, por ser también frutos civiles (¶2039), no se acumulan con periodicidad mensual conforme al *régimen de devengado*, como acontece con los intereses ordinarios, sino que deben acumularse hasta que se expida el comprobante que los ampare o se cobren efectivamente (ya sea en efectivo, en bienes o en servicios), lo que ocurra primero.

De esta manera, respecto del momento en que deben acumularse los intereses moratorios que deriven del incumplimiento de obligaciones, se tienen las siguientes reglas, mismas que se aplican dependiendo de la procedencia de los intereses:

*(i)* Si provienen de personas físicas o morales residentes en México que realicen actividades empresariales, se acumulan hasta que se cobren en efectivo, en bienes o en servicios, o cuando se expida el comprobante que los ampare, lo que ocurra primero; en este caso la acumulación no se produce conforme al régimen de devengado; representa una excepción a la regla general.

*(ii)* Si provienen de (a) personas físicas que no realicen actividades empresariales, (b) de personas morales con fines no lucrativos a que se refiere el Título III de la LISR o (c) de personas residentes en el extranjero, se acumulan con periodicidad mensual conforme se devenguen; es decir, en estos supuestos sí se aplica la regla general que referí en el apartado ¶2427 y que desarrollé en el apartado ¶2430.

La regla de acumulación referida en *(i)* deriva de lo que a partir del 1o. de enero de 1996 dispone el a. 16-IV de la LISR, que señala lo siguiente:

Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan

> conforme a lo siguiente:
> [...]
>
> IV. Tratándose de los intereses moratorios derivados del incumplimiento de las obligaciones, excepto cuando provengan de operaciones contratadas con personas físicas que no realicen actividades empresariales, con residentes en el extranjero o con las personas morales comprendidas en el Título III de esta Ley, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos:
> a) Se expida el comprobante que los ampare.
> b) Se perciban en efectivo, en bienes o en servicios.

En cambio, la regla de acumulación referida arriba en *(ii)* deriva de lo que dispone el a. 7-B-I de la LISR, que señala lo siguiente:

> Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, los intereses [...] acumulables [...], como sigue:
>
> I. De los intereses a favor, [...], *devengados en cada uno de los meses del ejercicio*, se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, [...]. El resultado será el interés acumulable.[3]

No me refiero ya al problema de la *irregularidad-doctrinal* que advierto en este precepto de la LISR respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), debido a que de ello me ocupé ya en el apartado ¶2039.

Respecto a lo que en mi opinión constituye el interés moratorio y la manera en que se integra, remito al lector al apartado ¶2039, inciso (B); en él concluí que la totalidad del interés que se genera durante el periodo de incumplimiento de la obligación representa interés moratorio y que, por ello, no puede válidamente concluirse que durante el periodo de mora en el cumplimiento de la obligación se generan, de manera simultánea, intereses compensatorios u ordinarios e intereses moratorios. Por ello considero que las dos reglas de acumulación que arriba referí, relativas a los ingresos provenientes de intereses moratorios, se aplican a la cantidad total que por concepto de intereses obtenga el acreedor durante el periodo en que el deudor estuvo en mora, o sea durante todo el periodo en que permaneció en incumplimiento.

Con motivo de la reforma que se introdujo en el a. 16-IV de la LISR, que dio lugar a la regla de acumulación que arriba referí en *(i)*, se dispuso lo siguiente en el a. Séptimo-IX del Decreto de reformas respectivo:

> IX. Los intereses moratorios devengados con anterioridad al 1o. de enero de 1996, que antes de dicha fecha hubieran sido acumulados [...] por los contribuyentes para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no serán acumulables [...] en los términos de los artículos 16, fracción IV, [...] de dicha ley vigente a partir del 1o. de enero de 1996, cuando se cobren [...] en efectivo, en bienes o en servicios, según sea el caso, o en la fecha en que se expida el comprobante, lo que ocurra primero.

Parece innecesaria esta disposición transitoria, pues aún sin ella ésa sería la consecuencia jurídica que se produciría con la nueva regla de excepción: no procedería acumular un ingreso que ya se hubiere acumulado con anterioridad. De otra manera resultaría *doctrinalmente-irregular* una resolución de las autoridades fiscales que tuviera como pretensión que se volviera a considerar como ingreso acumulable los intereses moratorios cobrados a partir de 1996, no obstante que éstos ya hubieren sido declarados como ingreso conforme al régimen de devengado que respecto de todos los intereses moratorios se aplicó hasta el 31 de diciembre de 1995.

Sin embargo, la regla de excepción que referí en *(i)* podrá dar lugar a un problema en su aplicación cuando el acreedor obtenga de su deudor el pago de intereses estando éste en periodo de incumplimiento de su obligación. El problema que planteo se produce porque habrá que determinar a cuáles intereses habrá de aplicar el pago: *(a)* si a los intereses ordinarios pendientes de cobro que se originaron durante el periodo normal de la obligación, o *(b)* si a los intereses moratorios generados a partir del incumplimiento. Imaginemos, por ejemplo, que durante el periodo normal de la

obligación se generaron intereses ordinarios por la cantidad de $ 500, y que a partir del vencimiento del plazo de la obligación se han generado intereses moratorios por $ 400. Los intereses ordinarios ($ 500) se habrán acumulado por el acreedor con periodicidad mensual conforme al régimen de devengado, en tanto que los intereses moratorios ($ 400) se acumularán como ingreso para efectos fiscales hasta que el acreedor expida el comprobante que los ampare u obtenga su pago, lo que ocurra primero. Imaginemos ahora que el deudor efectúa a su acreedor un pago de $ 300 a cuenta de intereses. La pregunta que surge es ¿qué intereses se están pagando? Para resolver esta cuestión estimo que, en primer término, habrá que atender a lo que las partes hayan dispuesto en el contrato relativo y, a falta de disposición expresa, habrá que acudir a las reglas que deriven del orden jurídico. A estas últimas me refiero a continuación.

El C. Civ., al regular el pago de las obligaciones, no contiene una disposición que permita resolver de inmediato el problema. Se obtiene, sin embargo, una aproximación de solución a partir de lo que dispone el a. 2094, que señala lo siguiente:

> Las cantidades pagadas a cuenta de deudas con intereses, no se imputaran al capital mientras hubieren intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario.

Es decir, que no habiendo disposición contractual que regule la materia se entenderá que los pagos que efectúe el deudor se aplican a cubrir los intereses adeudados, aun cuando no se dispone a cuáles intereses debe aplicarse primeramente el pago. No obstante, podría concluirse que el pago deberá aplicarse a cubrir los intereses más antiguos, atendiendo al principio de que los pagos deben aplicarse a las deudas más antiguas. Este principio aparece en el a. 2093 del C. Civ., que dispone lo siguiente:

> Si el deudor no hiciere la referida declaración, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, *se aplicará a la más antigua;*[4] y siendo todas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata.

Esta es una regla de *derecho común* que extraigo de las disposiciones del C. Civ. Sin embargo, el C. Com. sí se refiere de manera expresa a la situación de la que aquí me ocupo; dispone lo siguiente en el a. 364:

> El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.
>
> Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses *por orden de vencimientos*, y después al del capital.[5]

Esta solución que se obtiene del ordenamiento mercantil coincide con la que extraje de las disposiciones del C. Civ. Es posible, por lo tanto, que este criterio de solución sea el que haya inspirado la norma que se contiene en el a. 134-I de la LISR, disposición aplicable a las personas físicas no empresarias que obtienen ingresos por intereses, al señalar que "Toda percepción obtenida por el acreedor se entenderá aplicada preferentemente a intereses vencidos, [...]."

Con base en lo expuesto estimo que la solución al problema que planteé en párrafos anteriores consiste en que el pago a cuenta de intereses que efectuó el deudor ($ 300) deberá aplicarlo el acreedor como cobro de los intereses ordinarios que ya había considerado como ingreso acumulable ($ 500) conforme al régimen de devengado, por lo que su percepción ya no da lugar a que se genere un ingreso para efectos fiscales.

Finalmente, es de destacar que con motivo de los distintos momentos en que se acumulan los intereses moratorios, la LISR también dispone que respecto de los que referí en *(i)* el componente inflacionario de los créditos que los generen deberá deducirse hasta que se acumule el interés. De la descripción y análisis de esta disposición me ocuparé en el apartado ¶2496.

**¶2441 Determinación del Interés Deducible.** Por lo que respecta a los intereses que resultan a cargo del deudor, para su deducibilidad dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 7-B-II de la LISR:

> Las personas físincas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, los intereses [...] deducibles, como sigue:
>
> II. De los intereses a cargo, [...], devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, [...]. El resultado será el interés deducible.

El aspecto atinente a la deducibilidad de los intereses puede analizarse también desde dos puntos de vista, con la característica de que ambos conducen al mismo resultado: *(i)* atendiendo al que deriva del precepto transcrito, o *(ii)* considerando que la totalidad del interés a cargo del contribuyente es deducible y que representa ingreso gravable el componente inflacionario de los adeudos. Si recurrimos al mismo ejemplo que utilicé en el **Cuadro 2** para narrar el efecto económico de los intereses que se pactan en un préstamo, empleando el lenguaje de la Ley —alternativa que mencioné en *(i)*—, la consecuencia fiscal del préstamo que allí refiero será que el deudor deberá considerar como *interés deducible* respecto de los que se devengaron a su cargo, la cantidad que se determinó como *interés real*: $ 800, la cual se determinaría conforme al procedimiento que mostré en el **Cuadro 14**, en la columna relativa a la situación del deudor.

Si en vez de atender al lenguaje de la norma —posibilidad referida en *(i)*— acudo a mi *metalenguaje*, que es a lo que equivale la posibilidad descrita arriba en *(ii)*, se tendría el mismo efecto fiscal que mostré en el **Cuadro 14**, sólo que presentado de distinta manera como la muestro ahora en el **Cuadro 17.**

CUADRO 17

| | |
|---|---|
| Carga financiera DEDUCIBLE ÍNTEGRAMENTE, representada por el interés nominal a cargo del deudor | ($ 7,000) |
| INGRESO ACUMULABLE, representado por el componente inflacionario del adeudo | 6,200 |
| Cantidad neta que conforme al precepto legal aumenta la capacidad contributiva del acreedor | ($ 800) |

Si al componente inflacionario de los adeudos se le da la característica de que constituye ingreso gravable entonces, necesariamente, la totalidad de la carga financiera se aprecia como gasto deducible.

Puede advertirse al comparar los **Cuadros 14** y **17**, que bajo a cualquiera de las dos perspectivas que se analice el precepto de la LISR atinente a la deducibilidad de los intereses, su creador no atiende al principio de proporcionalidad de las contribuciones (¶433) al apreciar la capacidad contributiva de los sujetos que tienen deudas a su cargo, situación que demostré a través del análisis que efectué en los apartados ¶1764 a ¶1779 del tomo I de este tratado.

***¶2443 Situación en el Contrato de Arrendamiento.*** Si atendemos ahora a la similitud que existe entre el contrato de arrendamiento y el de préstamo, símil al que ya me referí también en los apartados ¶2412 y ¶2418, se observará que para efectos fiscales la totalidad de la renta a cargo del arrendatario se autoriza en la LISR como gasto deducible —pues ninguna disposición en contrario se contiene en la LISR—, en tanto que también la totalidad de la renta que obtiene el arrendador constituye ingreso acumulable, ya que la LISR tampoco contiene limitación alguna al respecto.

En cambio la consecuencia fiscal que la LISR dispone para los gastos provenientes de la causación de intereses y la que dispone para los arrendamientos es distinta; basta comparar los preceptos que dicha Ley contiene para los deudores y para los

arrendatarios para apreciar la diferencia. La explicación de esta diferencia aparece en el apartado ¶1773. Si como allí dije, a las contraprestaciones que a cargo de los arrendatarios derivan de los contratos de arrendamiento *se aplicara la misma teoría* en la que se inspira la LISR para los intereses que son a cargo de los deudores, se tendría entonces una situación similar a la que supongo en el **Cuadro 18.**

CUADRO 18

| | |
|---|---|
| Renta devengada a cargo del arrendatario | $ 7,000 |
| Menos - Reposición del demérito que se hace al arrendador con motivo de la depreciación | ( 6,200) |
| Renta real que sería deducible | $ 800 |

Esta es la situación teórica que se presentaría si al pago de rentas se aplicara el criterio que la LISR dispone para el pago de intereses.

Sin embargo, la LISR no dispone que para las contraprestaciones consistentes en el pago de arrendamiento de bienes se aplique esa teoría que en cambio sí se establece para los intereses; la LISR autoriza al arrendatario a que deduzca *la totalidad* de la contraprestación que se devenga a su cargo, en tanto que no sucede lo mismo respecto de los intereses. Esto ocasiona que se presente una diferencia muy importante entre las consecuencias fiscales que la LISR dispone para contraprestaciones similares: el uso de bienes ajenos. En el apartado ¶1773 mostré de manera objetiva por qué llego a esta conclusión. Si con los supuestos de los ejemplos que desarrollé en los **Cuadros 2** y **4** determináramos las consecuencias fiscales que la LISR dispone para la deducción de las contraprestaciones a cargo de los deudores y las que son a cargo de los arrendatarios, tendremos la situación comparativa desigual que muestro en el **Cuadro 19.**

CUADRO 19

| | Situación del | |
|---|---|---|
| | **Deudor de préstamos** | **Arrendatario de bienes** |
| Interés nominal devengado en el año | $ 7,000 | |
| Renta total devengada en el año | | $ 7,000 |
| Menos - Componente inflacionario de la deuda | (6,200) | |
| Interés deducible | $ 800 | |
| Renta deducible | | $ 7,000 |

Se produce una consecuencia fiscal desigual para situaciones jurídicas iguales: el uso de bienes ajenos.

Una aclaración es pertinente respecto de la situación de las contraprestaciones que derivan del arrendamiento de bienes: mientras que la contraprestación que obtiene el arrendador la declara para efectos fiscales como ingreso acorde al concepto de *"exigibilidad"* y no conforme al concepto de *"devengado"*, como ocurre con los intereses, en cambio el arrendatario deduce la contraprestación conforme al criterio de *"devengado"*; a esta inconsistencia me referí ya en el apartado ¶2053, inciso (C).

***¶2445 Irregularidad-Doctrinal Respecto del Interés Deducible.*** Esta comparación de las consecuencias fiscales que conforme a la LISR derivan para los deudores de intereses provenientes de créditos y las que derivan para los arrendatarios que adeudan rentas, me llevó a concluir en los apartados ¶1773 y ¶1776 que la LISR desatiende el principio constitucional de proporcionalidad en materia impositiva al regular la *deducción de los intereses*, pues en la determinación

del resultado fiscal de los contribuyentes que obtienen el uso de dinero ajeno, la LISR no atiende a su verdadera capacidad contributiva, situación que permite advertir que hay *irregularidad-doctrinal* entre la ley secundaria (el a. 7-B-II de la LISR) y la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional).

**¶2448 Ganancia Inflacionaria Acumulable.** Con motivo del efecto que la inflación produce en los adeudos no sólo se genera como efecto fiscal que únicamente una parte del interés nominal que es a cargo del deudor sea deducible; otro efecto que se produce es que el interés que se obtiene deje de ser deducible y se produzca una *"ganancia inflacionaria acumulable"*.

En la LISR se dispone que se considera ingreso acumulable en la determinación del resultado fiscal el componente inflacionario de las deudas del contribuyente; al efecto dispone lo siguiente el a. 7-B-II de la Ley:

> Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, [...] la ganancia [...] inflacionaria, [...] acumulables [...], como sigue:
>
> II. De los intereses a cargo, [...], devengados en cada uno de los meses del ejercicio, se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, inclusive las que no generen intereses. El resultado será el interés deducible.
>
> Cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a cargo, el resultado será la ganancia inflacionaria acumulable. Cuando las deudas no generen intereses a cargo, el importe del componente inflacionario de dichas deudas será la ganancia inflacionaria acumulable.

En el primer párrafo del a. 15 de la LISR se define la referida *ganancia inflacionaria* y se reitera que constituye ingreso acumulable; al respecto señala lo siguiente el referido precepto:

> Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos [...] que obtengan en el ejercicio [...]. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas.

Más adelante analizaré la significación jurídica de esta definición. Por lo pronto destaco el segundo supuesto que se establece en el a. 7-B-II de la LISR que transcribí arriba; esta disposición produce el efecto que muestro en el **Cuadro 20.**

CUADRO 20

| | |
|---|---|
| Interés devengado a cargo del deudor respecto de todos sus adeudos | $ 80,000 |
| Menos - Componente inflacionario de todos sus adeudos | (95,000) |
| Ganancia inflacionaria acumulable | $ 15,000 |

Manera en que se determina la ganancia inflacionaria.

En el ejemplo que muestro en el **Cuadro 20** se aprecia que no sólo dejan de deducirse como gasto los $ 80,000 de interés nominal devengados durante el periodo a cargo del deudor, sino que además deberá considerar como ingreso acumulable $ 15,000 de ganancia inflacionaria. Esto equivale a que se consideren como totalmente acumulables los intereses nominales que resultaron a cargo del contribuyente en el periodo ($ 80,000), y como ingreso íntegramente el componente inflacionario de las deudas ($ 95,000) que, según el creador de la norma, representa una ganancia con motivo de que sus deudas sufrieron una *disminución real*.

El tercer supuesto que se establece en el a. 7-B-II de la LISR que transcribí arriba consiste en que si las deudas no generan intereses, la totalidad del componente inflacionario se considera ganancia inflacionaria acumulable. Quizás este supuesto es el que confirma la veracidad de la descripción de la norma que conforme a mi *metalenguaje* referí como posibilidad *(ii)* en el apartado ¶2441, en el sentido de que el

componente inflacionario de las deudas constituye en su totalidad una ganancia inflacionaria acumulable por lo que, en el fondo, el interés nominal que resulta a cargo del deudor representa en su totalidad un gasto deducible. El tercer supuesto que refiere el a. 7-B-II de la LISR confirma esta conclusión.

Por los mismos motivos que expresé en los apartados ¶1773 a ¶1779 en el tomo I de este tratado al describir y analizar las disposiciones relativas a la determinación del interés deducible, estimo que la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación (a. 31-IV constitucional), pues desatiende el principio constitucional de proporcionalidad en materia impositiva (¶433) al disponer que constituye ingreso acumulable el componente inflacionario de las deudas, pues en la determinación del resultado fiscal de los contribuyentes que obtienen el uso de dinero ajeno, la LISR atribuye al contribuyente la obtención de un ingreso inexistente: la ganancia inflacionaria, por lo que no atiende a su verdadera capacidad contributiva, situación que permite advertir que hay *irregularidad-doctrinal* entre la ley secundaria (el a. 7-B-II de la LISR) y la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional).

**¶2449 Excepción Respecto de Ciertos Intereses Ordinarios.** Como dije en el apartado ¶2427, de las disposiciones del a. 7-B-II de la LISR deriva una regla general que consiste en que los intereses se deducen con periodicidad mensual conforme se devenga la contraprestación. Para efectos patrimoniales los intereses, como frutos civiles que son, se devengan día con día y pertenecen al poseedor del crédito en esa misma proporción conforme le son debidos. Esto significa que la carga financiera que representa el interés para el deudor también la incurre diariamente para efectos patrimoniales. Sin embargo, para efectos fiscales se considera que la afectación patrimonial de disminución ocurre al terminar cada uno de los meses del ejercicio, por lo que es en esos momentos cuando, *en general*, son deducibles. Hasta 1995 ésta fue la regla que se aplicó a todos los intereses ordinarios a cargo del contribuyente.

No obstante, a partir de 1996 se contiene en la LISR una regla de excepción a la regla general que de manera resumida acabo de referir. La excepción deriva de lo que dispone el tercer párrafo del a. 24-VIII de la Ley, que establece lo siguiente:

> Tratándose de los intereses derivados de los préstamos a que se refiere la fracción III del artículo 134 de esta Ley, [...], se deducirán hasta que se paguen en efectivo, en bienes o en servicios. [...].

En el referido a. 134-III de la LISR se contiene una disposición que regula la manera de gravar los intereses que obtengan las personas físicas que no realicen actividades empresariales, cuando los intereses provienen de personas residentes en México; dicho precepto establece lo siguiente, aunque destaca no sólo lo que dispone dicho precepto en la fracción III, sino también en la fracción IV, las que a continuación transcribo:

> Tratándose de ganancia cambiaria y de los intereses a que se refiere este Capítulo se estará a las siguientes reglas:
> [...]
> III. Cuando provengan de créditos o préstamos otorgados a residentes en México, serán acumulables *cuando se cobren* en efectivo, en bienes o en servicios.[6]

En cambio cuando los intereses provienen de residentes en el extranjero se aplica la disposición que se contiene en ese mismo precepto, pero en su fracción IV, que dispone lo siguiente:

> IV: Cuando provengan de depósitos efectuados en el extranjero, o de créditos o préstamos otorgados a residentes en el extranjero, serán acumulables *conforme se devenguen*.
> [...].[7]

Puede advertirse entonces, que la regla especial relativa a la deducción de intereses que aparece en el tercer párrafo del a. 24-VIII de la LISR, que a su vez remite al a.

134-III de la misma, sólo se relaciona con intereses a cargo del contribuyente que se generen en virtud de créditos o préstamos que le hubieren otorgado personas físicas residentes en México. Es decir, se adopta como criterio que si los intereses los acumulará el acreedor persona física residente en México hasta que los cobre, entonces debe ser hasta que los pague la persona moral residente en México cuando podrá deducirlos. De aquí deriva que existen dos momentos en los cuales pueden deducirse los intereses:

*(i)* Si se generan en favor de personas físicas residentes en México que no realicen actividades empresariales, podrán deducirse hasta que se paguen en efectivos en bienes o en servicios.

*(ii)* Si se generan a favor (a) de personas físicas o morales que realicen actividades empresariales, (b) de personas morales con fines no lucrativos a que se refiere el Título III de la LISR o (c) de personas residentes en el extranjero, podrán deducirse con periodicidad mensual conforme se devenguen, siguiendo la regla general que referí en el apartado ¶2441.

Es posible que la explicación de la inclusión de la norma de la que deriva esta regla de excepción relativa al momento que pueden deducirse los intereses ordinarios que se generen a favor de personas físicas residentes en México que no realicen actividades empresariales, obedezca a lo que ya dije arriba: que dichos contribuyentes acumulan el ingreso hasta que lo cobran en efectivo, en bienes o en servicios. Es decir, el creador de la norma quiso evitar lo que ha dado en llamarse una *"asimetría"*: que los deudores estén en posibilidad de deducir estos intereses ordinarios con periodicidad mensual conforme se devengan, en tanto que las personas físicas acreedoras que los obtienen los acumulen hasta que los cobren en efectivo. Esta circunstancia da lugar a que la deducción de los intereses en cuestión por los deudores ocurra en un ejercicio y la acumulación por los acreedores se produzca en uno posterior, hasta que los cobren. Es posible que para evitar esta situación se haya introducido en la LISR el precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, que se contiene en el a. 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR.

No obstante la explicación que acabo de exponer, parece ser que el precepto que ahora se contiene en la disposición que acabo de referir es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues desatiende los principios de proporcionalidad y de equidad que prescribe el precepto constitucional referido. A continuación expongo las razones de mi apreciación.

El principio de proporcionalidad —interpretado por la SCJN— (¶433) consiste en que cuando el creador de la norma establece contribuciones a cargo de los particulares debe dar consideración a su *capacidad contributiva*. En el caso de los intereses, aunque se paguen a personas físicas no empresarias, éstos se generan día con día y en esa misma proporción disminuyen el haber patrimonial del deudor y, por ende, también su capacidad contributiva. Es en atención a este razonamiento que el a. 7-B-II de la LISR dispone que los intereses se deduzcan con una periodicidad mensual conforme *se devenguen*, lo que implica que al terminar el ejercicio el contribuyente puede deducir los que se hubieren devengado hasta la conclusión del mismo, aun cuando no se hubieren pagado; basta con que se hayan devengado para que puedan deducirse de los ingresos en virtud de la disminución que se produce en el haber patrimonial de los deudores. En cambio por lo que respecta a los intereses que se paguen a personas físicas residentes en México que no desarrollen actividades empresariales, se pospone su deducción hasta que se paguen en efectivo, en bienes o en servicios, no obstante que el haber patrimonial se ve disminuido en cuanto tales intereses se devengan. Es esto, precisamente, lo que parece sugerir que en la norma secundaria se desatiende el principio constitucional de proporcionalidad que referí, lo que da lugar a la *irregularidad-doctrinal* que apunté.

Asimismo, parece ser que la LISR, en el tercer párrafo del a. 24-VIII, también desatiende el principio constitucional de equidad (¶433), porque los intereses en que incurren los deudores sí pueden deducirse conforme se devengan cuando se pagan a cualquier acreedor que no sea persona física no empresaria residente en México, en tanto que no pueden deducirse conforme al criterio de devengado los que se adeuden a las personas físicas residentes en México que no realicen actividades empresariales. Esto origina que en la ley secundaria se establezcan consecuencias normativas distintas para contribuyentes que están ante una misma situación jurídica. La igualdad jurídica se presenta, porque en todos los casos se trata de *(i)* contribuyentes que tienen a su cargo obligaciones dinerarias y *(ii*) que, por ello, generan a su cargo intereses. Considero que la actividad de los acreedores, su situación de ser persona física o su lugar de residencia, no altera en nada la situación de igualdad jurídica en que se encuentran todos los deudores. Y son precisamente esas características de los acreedores las que originan la distinta consecuencia normativa que la LISR dispone en cuanto al momento en que pueden deducirse los intereses por los deudores. Pareciera que la característica de los acreedores no origina una situación de desigualdad jurídica entre los deudores, quienes tienen que absorber la carga de los intereses con independencia de quién sea el acreedor. Es por eso que considero que se produce la *irregularidad-doctrinal* apuntada entre la ley secundaria (la LISR, en el tercer párrafo de su a. 24-VIII) y la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional).

En tal virtud, con motivo de los dos distintos momentos en que pueden deducirse los intereses ordinarios a cargo del contribuyente (al devengarse o al pagarse), la LISR también dispone, respecto de los que arriba referí en *(i)*, distintos momentos en los que debe deducirse el componente inflacionario de las deudas que los generen. De ello me ocuparé en el apartado ¶2496.

Un comentario final respecto de este tema. Con motivo de la reforma que se introdujo al a. 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR, la cual dio lugar a la regla de deducción que arriba referí en *(i)*, se dispuso lo siguiente en el a. Séptimo-IX del Decreto de reformas respectivo:

> IX. Los intereses moratorios devengados con anterioridad al 1o. de enero de 1996, que antes de dicha fecha hubieran sido [...] deducidos [...] por los contribuyentes para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no serán [...] deducibles en los términos de los artículos [...] 24, fracción VIII y 108, fracción IX, de dicha ley vigente a partir del 1o. de enero de 1996 cuando se [...] paguen en efectivo, en bienes o en servicios [...].

De la descripción y análisis de esta disposición me ocuparé en el siguiente apartado, ya que también se aplica para la deducción de ciertos intereses moratorios.

**¶2450 Excepción Respecto de Ciertos Intereses Moratorios.** Dije arriba en el apartado ¶2427 que *en general* los intereses se deducen de manera mensual, porque la LISR incluye dos excepciones a partir del 1o. de enero de 1996. La primera excepción se relaciona con el momento en que deben deducirse ciertos intereses ordinarios, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado anterior. La segunda excepción se relaciona con el momento en que pueden deducirse ciertos intereses moratorios, pues no obstante que se generan día con día por ser también frutos civiles (¶2039), no se deducen con periodicidad mensual conforme al *régimen de devengado*, como acontece en general con los intereses ordinarios, sino que son deducibles hasta que se paguen al acreedor. En este sentido, para la deducción de los intereses moratorios se presentan dos momentos para su procedencia:

*(i)* Si se generan en favor de personas físicas o morales residentes en México que realicen actividades empresariales, pueden deducirse hasta que se paguen en efectivo, en bienes o en servicios, lo que representa una excepción al régimen de deducción a base de devengado.

*(ii)* Si se generan a favor (a) de personas físicas que no realicen actividades empresariales, (b) de personas morales con fines no lucrativos a que se refiere el Título III de la LISR o (c) de personas residentes en el extranjero, se deducen con periodicidad mensual; es decir, se aplica la regla general de deducción conforme al régimen de devengado que referí en el apartado ¶2427.

Estos dos distintos momentos en los que puede efectuarse la deducción de los intereses moratorios deriva de lo que a partir de 1996 dispone el tercer párrafo del a. 24-VIII de la LISR, que establece lo siguiente:

> Tratándose de [...] los intereses moratorios derivados del incumplimiento de obligaciones, excepto cuando estos últimos provengan de operaciones contratadas con personas físicas que no realicen actividades empresariales, con residentes en el extranjero o con las personas morales comprendidas en el Título III de esta Ley, se deducirán hasta que se paguen en efectivo, en bienes o en servicios. [...].

No me referiré ya al problema de la *irregularidad-doctrinal* que advierto en este precepto de la LISR respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), debido a que de ello ya me ocupé en el apartado ¶2039, inciso (B).

Respecto a lo que en mi opinión constituye el *interés moratorio* y la manera en que se integra, remito al lector al apartado ¶2039, inciso (B); en él concluí que la totalidad del interés que se genera durante el periodo de incumplimiento de la obligación representa interés moratorio y que, por ello, no puede válidamente concluirse que durante el periodo de mora en el cumplimiento de la obligación se generan, de manera simultánea, intereses ordinarios e intereses moratorios.

Asimismo, con motivo de los distintos momentos en que se deducen los intereses moratorios, la LISR también dispone, respecto de los que referí en *(i)*, distintos momentos en los que debe deducirse el componente inflacionario de las deudas que los generen. De ello me ocuparé en el apartado ¶2496.

Un comentario final. Con motivo de la reforma que se introdujo al a. 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR, que dio lugar a la regla de deducción que arriba referí en *(i)*, se dispuso lo siguiente en el a. Séptimo-IX del Decreto de reformas respectivo:

> IX. Los intereses moratorios devengados con anterioridad al 1o. de enero de 1996, que antes de dicha fecha hubieran sido [...] deducidos [...] por los contribuyentes para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no serán [...] deducibles en los términos de los artículos [...] 24, fracción VIII y 108, fracción IX, de dicha ley vigente a partir del 1o. de enero de 1996 cuando se [...] paguen en efectivo, en bienes o en servicios [...].

Parece innecesaria esta disposición transitoria, pues aún sin ella ésa sería la consecuencia jurídica que se produciría con la nueva regla de excepción que se contiene en el a. 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR; es decir, no procedería deducir nuevamente una erogación que ya se hubiere deducido con anterioridad.

No obstante, la regla de excepción que referí en *(i)* podría dar lugar a un problema en su aplicación cuando el deudor pagara intereses estando en periodo de incumplimiento de su obligación. El problema que planteo se produce porque deberá determinarse a cuáles intereses habrá de aplicarse el pago: *(a)* si a los intereses ordinarios pendientes de pago que se originaron durante el periodo normal de la obligación, o *(b)* si a los intereses moratorios generados a partir del incumplimiento. Imaginemos, por ejemplo, que durante el periodo normal de la obligación se generaron intereses ordinarios por la cantidad de $ 700, y que a partir del vencimiento del plazo de la obligación se han generado intereses moratorios por $ 600. Los intereses ordinarios ($ 700) se habrán deducido por el acreedor con periodicidad mensual conforme al

régimen devengado, en tanto que los intereses moratorios ($ 600) se deducirán para efectos fiscales hasta que el deudor los pague. Imaginemos ahora que el deudor efectúa a su acreedor un pago de $ 500 a cuenta de intereses. La pregunta que surge

es ¿qué intereses se están pagando? Para resolver esta cuestión estimo que, en primer término, habrá que atender a lo que las partes hayan dispuesto en el contrato relativo y, a falta de disposición expresa, habrá que acudir a las reglas que deriven del orden jurídico. A estas últimas me refiero a continuación.

El C. Civ., al regular el pago de las obligaciones, no contiene una disposición que permita resolver de inmediato el problema. Se obtiene, sin embargo, una aproximación de solución a partir de lo que dispone el a. 2094, que señala lo siguiente:

> Las cantidades pagadas a cuenta de deudas con intereses, no se imputaran al capital mientras hubieren intereses vencidos y no pagados, salvo convenio en contrario.

Es decir, que no habiendo disposición contractual que regule la materia se entenderá que los pagos que efectúe el deudor se aplican a cubrir los intereses adeudados, aun cuando no se dispone a cuáles intereses debe aplicarse primeramente el pago. No obstante, podría concluirse que el pago deberá aplicarse a cubrir los intereses más antiguos, atendiendo al principio de que los pagos deben aplicarse a las deudas más antiguas. Este es el principio que parece derivar del a. 2093 del C. Civ., que dispone lo siguiente:

> Si el deudor no hiciere la referida declaración, se entenderá hecho el pago por cuenta de la deuda que le fuere más onerosa entre las vencidas. En igualdad de circunstancias, *se aplicará a la más antigua;*[8] y siendo todas de la misma fecha, se distribuirá entre todas ellas a prorrata.

Esta es una regla de *derecho común* que extraigo de las disposiciones del C. Civ. Sin embargo, el C. Com. sí se refiere de manera expresa a la situación de la que aquí me ocupo; dispone lo siguiente en el a. 364:

> El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.
>
> Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses *por orden de vencimientos*, y después al del capital.[9]

Esta solución que se obtiene del ordenamiento mercantil coincide con la que extraje de las disposiciones del C. Civ. Es posible, por lo tanto, que este criterio de solución sea el que haya inspirado la norma que se contiene el a. 134-I de la LISR, disposición aplicable a las personas físicas no empresarias que obtienen ingresos por intereses, al señalar que "Toda percepción obtenida por el acreedor se entenderá aplicada preferentemente a intereses vencidos, [...]."

Con base en lo expuesto estimo que la solución al problema que planteé en párrafos anteriores consiste en que el pago a cuenta de intereses que efectuó el deudor ($ 500) deberá aplicarlo a los intereses ordinarios que ya había considerado deducibles ($ 700) conforme al régimen de devengado, por lo que su pago ya no da lugar a que se produzca una nueva deducción para efectos fiscales.

Hay un aspecto final que deseo resaltar a propósito de la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. Como vimos en el apartado ¶2439, quienes perciban intereses moratorios tienen dos momentos para determinar cuándo deben considerarlos como ingresos acumulables: *(i)* cuando expidan el comprobante que los ampare, o *(ii)* hasta que los perciban en efectivo, en bienes o en servicios. Por otra parte, ya describí cómo en el a. 24-VIII, tercer párrafo, de la LISR se dispone que quienes tengan a su cargo intereses moratorios podrán deducirlos hasta que se paguen; es decir, que respecto de los contribuyentes que pagan los intereses no opera la causal establecida en *(i)* para determinar el momento en que pueden deducirlos. Estas diferentes hipótesis que determinan los momentos de acumulación y de deducción de los intereses moratorios pueden originar un problema de comprobación para quienes tienen a su cargo el pago de los intereses en cuestión y, en consecuencia, para su deducción. El problema puede presentarse debido a una

modificación que a partir del 1o. de enero de 1995 se introdujo en el a. 24-XXII de la LISR en relación con los requisitos que deben satisfacer las deducciones que los contribuyentes efectúen de sus ingresos acumulables. Este precepto dispone en su parte relativa que: "[...] la fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio por el que se efectúa la deducción." En tal virtud, si el acreedor expide el comprobante de los intereses moratorios el 1o. de diciembre del año 1, por ejemplo, y los cobra hasta el 28 de febrero del año 2, se tendrán los siguientes efectos: *(i)* el acreedor acumulará los intereses moratorios en el año 1, ya que en ese año expidió el comprobante que los ampara, *(ii)* el deudor podrá deducirlos hasta el 28 de febrero del año 2, pues es hasta entonces cuando efectivamente los paga, y *(iii)* el comprobante que ampare los intereses tendrá como fecha el 1o. de diciembre del año 1. Ocurrirá entonces que el deudor de los intereses se verá ante la imposibilidad jurídica de satisfacer el requisito que establece el a. 24-XXII de la LISR para deducir en el año 2 los intereses moratorios a su cargo. Aquí sólo planteo el problema que se presentará; de la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este tratado.

**¶2451 Operaciones en Moneda Extranjera.** En el apartado ¶2385 me referí a las deudas y créditos denominados en moneda extranjera que tengan los contribuyentes. Allí señalé que, por *asimilación legal*, el quinto párrafo del a. 7-A de la LISR dispone que las ganancias o pérdidas cambiarias devengadas por fluctuación de la moneda extranjera reciben el tratamiento que la LISR establece para los intereses.

Lo anterior significa, por lo que respecta a contribuyentes que tengan deudas en moneda extranjera, que la suma de los intereses a su cargo, más la *pérdida cambiaria* en que incurran por las causas que mencioné en el apartado ¶2387, constituye el *interés nominal* del cual habrá de deducirse el componente inflacionario de las deudas, de manera que la diferencia representará el *interés deducible* o la *ganancia inflacionaria acumulable*, según sea el caso. En el apartado ¶2387 describí y analicé los preceptos de la LISR que disponen la manera en que los contribuyentes deben determinar las *pérdidas cambiarias*.

Por lo que respecta a los contribuyentes que tengan créditos en moneda extranjera, las *utilidades cambiarias* también reciben el tratamiento que la LISR dispone para los intereses. En consecuencia, la suma del *interés nominal* que obtengan, más las *utilidades cambiarias* que la fluctuación de la moneda extranjera genere a su favor, constituye el *interés nominal* del cual habrá que disminuir el componente inflacionario de los créditos, de manera que la diferencia resulte el *interés acumulable* o la *pérdida inflacionaria deducible*, según sea el caso.

**¶2454 Propósito del Régimen Fiscal Aplicable a los Intereses.** Respecto del propósito que el creador de la norma (a. 7-B) persigue con el régimen fiscal que dispone en la LISR para los intereses a cargo del deudor, ya lo expliqué en el apartado ¶820; en resumen, consiste en que desea que el deudor de obligaciones dinerarias únicamente deduzca lo que del pago que hace representa utilidad para el acreedor en su transacción (el préstamo o el crédito) —o sea el *interés real*—, ya que el *componente inflacionario*, que forma parte del *interés nominal* que el deudor paga a su acreedor, no representa —según el legislador— *"carga financiera"* para aquél, sino la restitución de una parte del capital que inicialmente entregó el acreedor en calidad de préstamo. De esta manera —razona el legislador—, si *jurídicamente* el reembolso de capital que el deudor obtiene en préstamo o el reembolso del principal del crédito no disminuye su haber patrimonial (¶1710), y en *términos económicos* el componente inflacionario constituye reembolso de una parte del capital obtenido en préstamo o reembolso de una parte del principal del crédito, entonces tal reembolso no debe deducirse en la determinación del resultado fiscal del contribuyente. Es decir, el creador de la norma estima que no bebe ser deducible lo que en *términos económicos* se explica como *"reembolso de una parte del capital o del principal"* del deudor al acreedor (o sea el componente inflacionario de la deuda) no obstante que

*jurídicamente* el llamado componente inflacionario de la deuda sí sea interés. Esto es lo que me lleva a determinar que en el a. 7-B-II de la LISR existe la *irregularidad-doctrinal* a que me he referido anteriormente (¶2445).

Por lo que respecta al acreedor, el creador de la norma considera que si el *componente inflacionario* constituye *reembolso de una parte del capital o del principal* que inicialmente otorgó como préstamo o como crédito a su deudor, y *jurídicamente* el reembolso de capital o de principal no constituye ingreso debido a que no incrementa el haber patrimonial del acreedor (¶1710), entonces el reembolso de capital o del principal representado por el componente inflacionario del préstamo o del crédito, no debe constituir ingreso acumulable. Por lo tanto, si el componente inflacionario del préstamo o del crédito está integrado en el *interés nominal* que se cobra al deudor, la parte del interés nominal que represente el *componente inflacionario* del préstamo o del crédito no debe considerarse ingreso acumulable, por lo que sólo debe considerarse como tal lo que del interés nominal represente utilidad para el acreedor, o sea el *interés real*. Considero que en esta parte del precepto (a. 7-B-I de la LISR) no se presenta la *irregularidad-doctrinal* que referí en el apartado anterior por las razones que ya expuse (¶2435).

**¶2457 ¿Se Enriquecen los Deudores?** Se debe a los economistas la formulación de la tesis de que en un entorno inflacionario los deudores de los créditos se enriquecen en la misma proporción en que los acreedores se empobrecen. Véase, por ejemplo, la conclusión que sustentan dos sobresalientes economistas en relación con lo que acabo de reseñar:

> Los ganadores. Mientras casi todo el mundo entiende que hay perdedores con una inflación, no se entiende tan bien que haya asimismo ganadores. Las empresas que emplean trabajadores a salarios estables ganan si el precio de lo que ellas venden se eleva más rápidamente que sus costos.
>
> Al igual que los prestamistas (tales como los poseedores de bonos) pierden con la inflación no anticipada, los prestatarios ganan (incluyendo aquéllos que han emitido bonos). Cuando se devuelven $ 10,000 tras un periodo de rápida inflación, hemos visto cómo sale perdiendo el prestamista: se le devuelven dólares cuyo valor ha disminuido. Precisamente por la misma razón, la posición del prestatario ha mejorado: es más fácil devolver dólares que han disminuido de valor.[10]

Se advierte cómo estos autores denominan *ganadores* a quienes en periodos de inflación adeudan dinero a terceros; incluso, estos autores acuñan la siguiente frase: "¿cómo ganan las empresas con la combinación de inflación-impuetos?: se endeudan."[11] Por su parte, los profesores Paul A. Samuelson (premio novel de economía en 1970) y Willam D. Nordhaus sostienen lo siguiente en torno al enriquecimiento de los deudores en una época de inflación:

> El principal efecto distributivo de la inflación se debe a las diferencias existentes entre los tipos de activos y pasivos que poseen los individuos. Cuando el público contrae deudas a largo plazo con tipos de interés fijos (como las antiguas hipotecas sobre las viviendas), una rápida subida de los precios es una ganancia inesperada para ellos. Supongamos que pido un préstamo de $ 100,000 para adquirir una vivienda y que de pronto se duplican todos los precios y salarios. Mi renta monetaria (el ingreso por salarios) se duplicará, mi renta real (la renta monetaria dividida por el nivel de precios) permanecerá igual, pero sólo tendré que devolver al banco a lo sumo la mitad en dólares *reales* del préstamo que obtuve. Esta forma de pensar impulsó en Estados Unidos una inmensa expansión de la vivienda en la década de 1970, ya que el público pidió créditos esperando que la inflación reduciría su carga hipotecaria real.
>
> Si el lector es un acreedor y tiene activos en hipotecas o bonos a largo plazo, sucede lo contrario. Una subida repentina de los precios lo empobrecerá porque los dólares en que le devuelven el préstamo valen menos de lo que esperaba inicialmente.[12]

En esencia, *pero con criterio económico*, participo de la ideas que expresan los autores citados, pero no concuerdo en que también, *patrimonialmente*, es decir *con criterio jurídico*, se den los efectos que proponen. Considero que, *con criterio jurídico*, es

inexacta la conclusión de que los deudores *"se enriquecen"*, que resultan *"ganadores"*, o que los deudores obtienen una *"ganancia"* con motivo de la inflación. En el contexto en el que se encuentran las afirmaciones que hacen estos autores parece ser que lo que desean significar es que mientras que en un entorno inflacionario los acreedores resienten una pérdida con motivo de que disminuye el poder de compra de las cantidades que entregan a crédito, *los deudores no se empobrecen en esa misma medida*, lo cual es diferente a sostener que se enriquecen. Me explicaré. Imaginemos que nos encontramos en una economía sin inflación, lo que equivale a que la tasa de inflación sea de 0%, y que no tenemos bienes ni obligaciones en nuestro patrimonio; instalamos un taller para producción de zapatos para lo cual requerimos pagar por anticipado la renta anual del local que vamos a ocupar; para ello obtenemos en préstamo la cantidad de $ 1,000, con el compromiso de devolverla un año después; durante ese año adquirimos materiales y producimos cuatro pares de zapatos que podremos vender en $ 250 cada uno. Ahora imaginemos que, precisados a obtener el efectivo necesario para pagar el adeudo, vendemos los cuatro pares de zapatos que teníamos al iniciar el año; obtenemos $1,000 por su venta, mismos que empleamos para pagar el adeudo. Debido a que la tasa de inflación fue de 0% en el año, se presentaron dos consecuencias: *(i)* no se incrementó el precio de venta de nuestros cuatro pares de zapatos, y *(ii)* no se alteró el poder de compra de los $1,000 que el acreedor nos entregó en préstamo, con lo que él estará en posibilidad de adquirir los mismos bienes que pudo haber comprado un año antes con esa misma cantidad. En resumen: nos hemos quedado sin nuestros cuatro pares de zapatos y sin adeudo alguno a nuestro cargo; quedamos exactamente igual que al principio.

Veamos ahora lo que ocurriría si ese mismo préstamo lo obtuviéramos encontrándonos inmersos en un entorno económico en el que se tuviera una inflación de 100% anual. Acontecería que al transcurrir el año habríamos incrementado el precio de venta de nuestros zapatos de $ 250 cada par a $ 500 para resarcirnos de la inflación debido a que se habría duplicado el nivel general de precios con la inflación del 100% anual; el incremento en el precio de venta de nuestros zapatos lo tendríamos que hacer para poder conservar el mismo poder de compra que teníamos al iniciar el año. En tal virtud, al finalizar el año sólo tendríamos que vender dos pares de zapatos (en vez de cuatro) para así obtener los mismos $ 1,000 requeridos para pagar el adeudo, lo que implica que en nuestro patrimonio permanecerán dos pares de zapatos que, valuados a su precio de venta, representarán $ 1,000. Continuando con este mismo ejemplo y bajo la suposición de que hay una tasa de inflación del 100% anual, la LISR supone que se ha generado en nuestro beneficio un componente inflacionario del adeudo por $ 1,000 (resultado de aplicar al monto del adeudo la tasa de inflación del periodo, o sea *el componente inflacionario*), convirtiéndose en una ganancia inflacionaria acumulable sujeta al pago del ISR. Puede advertirse que esa supuesta ganancia inflacionaria equivale, precisamente, al valor de los dos pares de zapatos que no tuvimos necesidad de vender para pagar el adeudo a nuestro cargo. En resumen: en esta situación hemos conservado la propiedad de dos pares de zapatos y no tenemos a nuestro cargo adeudo alguno.

Ante una situación como la descrita cabría preguntarse ¿nos enriquecimos como consecuencia de que para pagar el adeudo sólo tuvimos que vender dos pares de zapatos habiendo conservado la propiedad de los otros dos? ¿Se incrementó nuestro patrimonio por el hecho de que conservamos la propiedad de esos dos pares de zapatos? Si la respuesta a estas dos preguntas fuera en el sentido afirmativo y con ello se pretendiera justificar el gravamen sobre ese supuesto *"enriquecimiento"*, se estaría ante un impuesto desproporcional e inequitativo; *desproporcional*, porque se estaría gravando al sujeto no por virtud de una nueva modificación de su haber patrimonial con motivo de que ingresó a su patrimonio algo que no tenía antes de presentarse ese acontecimiento, sino por haber conservado bienes existentes. En el ejemplo propuesto resulta claro que el deudor no se enriqueció; lo que ocurrió es que su patrimonio se disminuyó menos de lo que habría disminuido de no haberse

presentado una inflación de 100% en el año durante el cual estuvo vigente el adeudo. Y se disminuyó menos, porque en vez de haber tenido que vender cuatro pares de zapatos para que con el producto de la venta se pagara la deuda, sólo tuvo que vender dos pares para lograr el mismo fin. Sería un impuesto *inequitativo*, porque no se gravaría en la misma medida a todos los sujetos que dejan de empobrecerse, sino que se estaría frente a un impuesto que sólo lo causan los sujetos que dejan de empobrecerse cuando tiene deudas a su cargo. En efecto, de acuerdo con la LISR este impuesto no lo pagarán, por ejemplo, quienes son invitados a efectuar un viaje con todos los gastos pagados (dejan de empobrecerse en una cantidad equivalente al costo que no tuvieron que desembolsar); tampoco lo pagan quienes acuden a un almacén de ropa atraídos por una campaña publicitaria que ofrece 50% de descuento en el precio de los productos que vende (dejan de empobrecerse en una cantidad equivalente al descuento que obtienen al adquirir los artículos); tampoco lo pagan los burócratas o empleados sindicales que pueden recurrir a tiendas gremiales en las que adquieren mercancías a un precio menor al que tienen que pagar los consumidores no privilegiados por una condición parecida (dejan de empobrecerse en una cantidad equivalente a la diferencia entre el precio al que se adquirirían los productos en cualquier tienda comercial, y el precio que pagan por ellos en las tiendas gremiales). Y así podría continuar enumerando ejemplos que permitirían al Lector apreciar que lo que ocurre en un entorno inflacionario no es que se enriquezcan las personas mencionadas en los acontecimientos que referí, sino que dejan de empobrecerse con motivo de los acontecimientos extraños a ellos, pero no por ello parece justificarse la aparición de un impuesto que propiamente viene a gravar el patrimonio. Esto es contrario a una Ley que pretende *gravar la renta*, entendida ésta como el ingreso o la utilidad que obtiene un contribuyente, y que ocasionan que su haber patrimonial *se incremente* y que, paralelamente, se incremente su capacidad contributiva.

**¶2460 La Paradoja de las Empresas en Quiebra o en Suspensión de Pagos.** Esta disposición de la LISR, que en un entorno inflacionario da un tratamiento patrimonial *sui generis* al efecto que produce en las deudas del contribuyente puede, incluso, conducir a una paradoja: que una empresa en quiebra o en suspensión de pagos, que por ministerio de la Ley no devenga intereses a su cargo mientras se encuentre en esa situación jurídica, se "beneficia económicamente" por la inflación. *Económicamente* (no jurídica, ni realmente), obtendrá ganancias inflacionarias que causarán ISR, el cual muy probablemente no se podrá pagar por la empresa afectada, precisamente por la situación financiera adversa por la que atraviesa, pues el componente inflacionario de las deudas, que por mera imputación legal se convertirá en ganancia acumulable para efectos fiscales, no generará efectivo o algún otro bien que ingrese al patrimonio de la empresa, que puedan ser empleados para pagar la carga fiscal que surja a cargo de la sociedad en quiebra o en suspensión de pagos.

En efecto, una de las consecuencias que produce la quiebra en las relaciones jurídicas preexistentes del quebrado, consiste en que las deudas dejan de devengar intereses. Esta disposición se encuentra establecida en el a. 128-II de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos, que señala lo siguiente:

Desde el momento de la declaración de quiebra:

> II. Las deudas del quebrado dejarán de devengar intereses frente a la masa.
>
> Se exceptúan los créditos hipotecarios y pignoraticios hasta donde alcance la respectiva garantía.

Lo mismo sucede cuando se concede a una empresa la suspensión de pagos; el a. 413 de dicha Ley dispone que: "Los créditos condicionales a término y a plazos se regirán por lo dispuesto para la quiebra"; es decir, que los adeudos tampoco devengan intereses.

Antes de terminar este tema deseo manifestar una reflexión que lleva a concluir que lo que he sostenido es verdadero*: que en la LISR se establece un gravamen sobre un*

*ingreso inexistente*. Si en efecto fuera cierto que en una época de inflación, a la vez que el acreedor se empobrece por la pérdida de valor que sufre el crédito concedido a su adeudo debido a la pérdida del poder de compra de la moneda, el deudor se enriquece en esa misma medida, deberíamos concluir, entonces, que ese enriquecimiento se produce *siempre* que una persona adeude una suma de dinero a otra. Hasta este momento se ha admitido por los economistas —y con ellos el creador del a. 7-B de la LISR— que los contribuyentes que tienen adeudos a su cargo obtienen una ganancia inflacionaria, y que por eso se genera un ingreso acumulable que debe causar el ISR.

Sin embargo, resulta que el Estado Mexicano —que también es una persona jurídica conforme al orden jurídico mexicano— también es deudor, tanto de acreedores domiciliados en el país como de otros domiciliados en el extranjero. Sus deudas las ha contraído en virtud de créditos otorgados por esos acreedores, o porque se le han suministrado bienes y servicios que se encuentran pendientes de pago por él, como es el caso de adeudos pendientes de pago a los proveedores y contratistas del gobierno federal. Planteada así la situación de que el Estado Mexicano también es deudor de otras personas, y tomando las ideas de la teoría económica de marras, resultaría que los acreedores y proveedores del Estado Mexicano se empobrecen en virtud de la inflación; esto ocurre, porque el valor de sus créditos disminuye por la constante pérdida en el poder de compra de la moneda. Por lo tanto —siguiendo en forma impecable las consecuencias que refiere la teoría económica— debería concluirse que el Estado Mexicano se enriquece en la misma medida en que ocurre el empobrecimiento de sus acreedores. Y ese enriquecimiento, entonces —continuando con esta teoría— necesariamente se tendría que traducir en un ingreso para el Estado Mexicano en su carácter de deudor.

Si en verdad la teoría económica que he descrito resultara verdadera cabría preguntarse entonces ¿por qué en las Leyes de Ingresos de la Federación (en las cuales se listan todos los ingresos que puede percibir el Estado durante el año al que la Ley se refiera) no aparece como un ingreso de la Federación el componente inflacionario que le producen sus deudas? Considero que la respuesta a esta interrogante es obvia; no se debe al ocultamiento de un ingreso que percibirá la Federación durante el ejercicio fiscal de que se trate; se debe a que no puede aparecer como ingreso de la Federación algo que no lo es, ya que el componente inflacionario de las deudas nunca se materializará en un bien concreto que el Estado pudiera utilizar para sufragar los gastos públicos en que incurra. ¿Qué tendría que hacer el Estado Mexicano para pagar los sueldos de la burocracia con el componente inflacionario de sus deudas, o con los bienes que tal componente inflacionario pudiera generar? Implicaría pagar los sueldos con la nada, porque eso es realmente lo que *jurídicamente* significa el componente inflacionario: es algo inexistente; es tan sólo una abstracción de la mente a la que se acude para medir y expresar un fenómeno económico, de la misma manera que se utilizan los grados centígrados para medir la temperatura, o el metro para medir las distancias.

**¶2463 Dejar de Empobrecerse ¿Incrementa el Haber Patrimonial?** El análisis que del componente inflacionario efectué en los apartados ¶1776 y ¶1779 del tomo I de este tratado me llevó a la conclusión de que el componente inflacionario de las deudas que supuestamente genera la *ganancia inflacionaria* no incrementa el haber patrimonial de los deudores porque no es verdad que, jurídicamente, se enriquezcan si tienen obligaciones pendientes de pago en época de inflación. Es con base en ello que concluí que el a. 7-B de la LISR resulta *doctrinalmente-irregular* en la parte que dispone que de los intereses nominales a cargo de los deudores se reste el componente inflacionario de las deudas y que la ganancia inflacionaria es acumulable, en virtud de que desatiende el principio constitucional de proporcionalidad (¶433) que dispone el a. 31-IV constitucional.

Con base en lo expuesto en los diversos apartados en los que me he ocupado de los conceptos componente inflacionario de las deudas y ganancia inflacionaria acumulable, es factible afirmar que cuando un deudor paga una determinada tasa de interés sobre un crédito constituido a su cargo está pagando a su acreedor, por una parte, la utilidad razonable que espera obtener de su capital o inversión y, por otra, le está restituyendo la pérdida que sufre en el poder de compra de la cantidad que se le adeuda. Ya no insisto en este tema, pues ya me ocupe de él ampliamente en el apartado ¶2365 al referirme a los intereses que proceden de la *indexación* de valores y en el apartado ¶2370 en el que describí y analicé las UDIS, y del que me ocuparé nuevamente en este Capítulo al referirme al cálculo del componente inflacionario (¶2470).

**¶2466 En lo Metajurídico.** Al margen del problema de la *irregularidad-doctrinal* que refiero en el apartado anterior respecto de la consecuencia fiscal que la LISR dispone para el componente inflacionario de las deudas y para la ganancia inflacionaria acumulable, estimo que el que en la LISR se acuda a *conceptos deducibles netos* y a *conceptos acumulables netos* para determinar las consecuencias fiscales de los intereses dificulta la comprensión y consecuente aplicación de las normas. Considero que sería más claro y comprensible —con la consecuente facilidad en la aplicación del precepto— que en la LISR se estableciera que los *intereses nominales* a cargo de los contribuyentes son íntegramente deducibles, y que se considerara que constituye ingreso acumulable la totalidad del *componente inflacionario de las deudas*. De idéntica manera, sería preferible que en la Ley se dispusiera que constituye ingreso acumulable la totalidad de los *intereses nominales* que obtuvieran los contribuyentes, y que se considerara como concepto deducible la totalidad del *componente inflacionario de los créditos*. En última instancia, éste es el efecto fiscal que la disposición que se contiene en el actual a. 7-B de la LISR produce en la determinación del resultado fiscal de los contribuyentes.

A fin de demostrar la verdad que deriva de mi aseveración, utilizaré un ejemplo muy conocido de los Lectores: los actos jurídicos de compraventa que llevan a cabo las empresas. Como es conocido de todos, conforme a las disposiciones de la LISR se considera que constituye ingreso acumulable la totalidad del precio que obtiene el contribuyente por la enajenación de mercancías de su propiedad; asimismo, saben que la LISR autoriza la deducción de las cantidades que hubieren erogado para adquirir las mercancías que posteriormente enajenarán. De esta manera, atendiendo a que la LISR regula por separado la acumulación del ingreso que proviene de la enajenación y la deducción del costo en que incurren para adquirir las mercancías, ambos conceptos se tratan de manera independiente en la determinación del resultado fiscal. Es decir, en tanto que el a. 15 de la LISR dispone que son ingresos acumulables todos los que obtenga el contribuyente, otro precepto —el a. 22-II de la Ley— establece que de los ingresos acumulables se deduzca el costo de las mercancías que adquieran. Esta manera de establecer las consecuencias fiscales de los actos jurídicos es una forma sencilla de expresión que permite comprender sin problemas el contenido normativo, lo que facilita su aplicación por los contribuyentes. Si suponemos que por la enajenación de bienes el contribuyente obtuvo ingresos por $ 200,000 y que el costo erogado para adquirir las mercancías enajenadas ascendió a $ 110,000, la comparación de ambos conceptos produce una diferencia (la utilidad bruta), de la que se deducen los demás gastos autorizados para llegar al resultado fiscal. De manera objetiva muestro esta operación en el **Cuadro 21.**

CUADRO 21

| | |
|---|---|
| Ingresos procedentes de la enajenación de mercancías | $ 200,000 |
| Menos - Precio pagado para adquirir las mercancías | (110,000) |
| Utilidad bruta | 90,000 |
| Menos - Gastos cuya deducción se autoriza | (30,000) |
| Utilidad fiscal | $ 60,000 |

Efecto de las disposiciones normativas existentes por lo que respecta a los ingresos y el costo de las mercancías adquiridas.

Pero si en vez de que la LISR regulara de manera separada los dos elementos de ingreso y costo recurriera al criterio que adopta respecto de los intereses, tendría que disponer que la diferencia entre el ingreso obtenido por la enajenación de mercancías y el costo que se hubiere erogado para adquirirlas constituiría el ingreso acumulable. Si así rezara el precepto, entonces la utilidad fiscal que mostré en el **Cuadro 21** se determinaría como lo muestro ahora en el **Cuadro 22.**

CUADRO 22

| | |
|---|---|
| Ingreso acumulable proveniente de la enajenación de mercancías ($200,000 menos $110,000) | $ 90,000 |
| Menos - Gastos cuya deducción se autoriza | (30,000) |
| Utilidad fiscal | $ 60,000 |

Efecto que se tendría si respecto de los ingresos y costos propios del objeto social, se empleara la redacción a la que acude la LISR respecto de los intereses.

Resulta evidente que con cualquiera de las dos redacciones: *(i)* la que se contiene en la LISR para la deducción del costo de las mercancías que se adquieran, que da lugar al **Cuadro 21**, o *(ii)* la que emplea el creador de la norma en relación con la deducción de intereses, que da lugar al **Cuadro 22**, se llega al mismo resultado económico: la utilidad fiscal del contribuyente en el ejercicio asciende a $ 60,000.

Independientemente de que la propuesta que formulo en este apartado tiene por objeto facilitar la comprensión de la norma, he acudido a esta forma de explicación para describir y analizar el a. 7-B de la LISR, porque considero que resulta más didáctico, lo que facilita la comprensión del precepto por quienes por primera vez se enfrentan a la disposición de cuya descripción y análisis me he ocupado en este Capítulo.

No puedo reprimir el deseo de expresar lo dañino que resulta el que se legisle de espaldas a la realidad. Tal vez debe preocuparnos más la circunstancia de que los promotores de esta reforma fiscal —vigente a partir de 1987— estaban conscientes de la posible catástrofe que ésta podía provocar, pues mientras que mencionaron que la reforma contribuiría a sanear las endebles finanzas de las empresas, paradójicamente anticipaban que también provocaría en esas mismas empresas serios problemas de liquidez. En efecto, se señaló lo siguiente en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto que el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados.

> Resulta necesario corregir el comportamiento que han seguido las empresas y que los ha conducido, en la mayoría de los casos, a una situación financiera endeble. El creciente apasivamiento a que conduce la legislación tiende a hacer de las empresas, entidades muy susceptibles a las fluctuaciones del mercado crediticio en particular y de la economía en general, mismas que en determinados momentos ponen en peligro de quiebra a muchas de ellas. La corrección de la base gravable hará que las empresas fortalezcan su situación financiera y sean capaces de conducirse mejor en periodo de crisis.

Contrasta con esa buena intención el que en la Iniciativa de Decreto se haya admitido que las reformas fiscales para 1987 originarían serios problemas de liquidez a las empresas, y por eso se propuso, dentro de la propia Ley, un artículo que dispondría lo siguiente:

> Se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que durante el año de 1987, pueda autorizar, el pago a plazo, ya sea diferido o en parcialidades de las contribuciones y sus accesorios, sin que sea necesario el otorgamiento de garantías sobre los mismos *a aquellos contribuyentes que se encuentren en situación difícil de falta de liquidez originada por las*

*modificaciones efectuadas a la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigentes a partir del 1o. de enero de 1987.*[13]

Seguramente la Comisión Dictaminadora de la Cámara de Diputados que examinó la Iniciativa de Decreto advirtió la contradicción de ideas, y juzgó prudente que se eliminara del texto de la Ley la evidencia inobjetable de que la reforma fiscal sería la que motivaría que muchas empresas se encontrarían en situación difícil de falta de liquidez; por ello, prudentemente, eliminó la disposición que se proponía para el artículo 813 de la Ley. Dejo que el Lector obtenga sus propias conclusiones.

En relación con la alternativa de modificar el sistema fiscal para combatir la inflación, coincido con Wonnacott, padre e hijo, quienes sostienen que la mejor medida que puede adoptarse para reformar los impuestos consiste en reducir la inflación. Su apreciación la incluyo en la **Información Complementaria V-2-4.**

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-4

## PARA REFORMAR LOS IMPUESTOS, REDÚZCASE LA INFLACIÓN[1]

La inflación introduce muchas arbitrariedades y peculiaridades en el sistema fiscal. Reformar el sistema fiscal para eliminar los efectos de la inflación sería *muy* complicado.[2] El sistema fiscal de Estados Unidos se desarrolló bajo el supuesto de que el nivel medio de precios permanecería razonablemente estable. En nuestra opinión, la mejor medida que podría adoptarse para reformar los impuestos sería reducir la inflación. (No sugerimos que esto sea fácil. Pero abordar directamente la reforma fiscal no es tampoco una tarea fácil.)

1 WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald. *Economía*... Pág. 351.

2 La dificultad de realizar con exactitud los ajuste para tener en cuenta la inflación puede ilustrarse mediante el caso de Bethlehem Steel, aludido anteriormente. Bethlehem utilizó dos formas alternativas para eliminar de sus beneficios los efectos de la inflación. Uno de los métodos le dejaba unas pérdidas en 1980 de 176 millones de dólares; el otro, unas pérdidas de 257 millones de dólares.

**¶2470 CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO.** Como ya vimos arriba (¶2418), el componente inflacionario de los créditos equivale a la depreciación de los bienes, como por ejemplo de los vehículos. De esta manera, el problema que se presenta en el caso de los créditos se reduce a cómo determinar su *"desgaste"*, o sea la cuantificación de la disminución de su valor, es decir de su poder de compra; en otras palabras, el problema se constriñe a cómo debe calcularse el *componente inflacionario* de los créditos, los cuales representan —a su vez— una deuda para el obligado al pago del crédito de que se trate.

Son varios los caminos que se podrían seguir para determinar la disminución en el valor o en la pérdida del poder de compra del dinero. Por ejemplo, si decimos que el kilo de carne que se compraba hace un año con $ 500 se compra hoy con $ 1,000, concluiríamos que el demérito o disminución del valor de la moneda fue de 100%, determinado con la fórmula que muestro en el **Cuadro 23.**

CUADRO 23

$$\frac{\text{Precio de este año} - \text{Precio del año anterior}}{\text{Precio del año anterior}} \times 100$$

$$\frac{\$\ 1{,}000 - \$\ 500}{\$\ 500} \times 100 = 100\%$$

Fórmula que permite determinar el aumento de precio en por ciento, y con ello la pérdida de poder de compra del dinero.

Pero si decimos que en ese mismo periodo, comprar un litro de leche costaba $ 300 y que comprarlo el día de hoy —un año después— nos cuesta $ 510, el demérito o disminución del valor de la moneda sería de 70% aplicando la misma fórmula del **Cuadro 23.** Y así podríamos continuar efectuando infinidad de comparaciones y obtendríamos toda una gama de resultados distintos dependiendo del tipo de bienes que empleáramos como referencia para determinar el demérito o pérdida en el poder de compra de la moneda; obtendríamos un porcentaje menor si los bienes que empleáramos para efectuar la comparación fueran de aquellos que tienen "precio controlado", y sería superior si utilizáramos bienes cuyo precio de venta al público no se encontrara sujeto a control por el poder público.

La variedad de posibles caminos a seguir aconseja la elección de un método prudente y práctico a fin de llegar a un solo *índice* que pueda ser empleado por todos los contribuyentes para determinar en qué medida sufrió demérito su crédito, o sea para conocer cuál fue la pérdida que ese crédito sufrió respecto del poder de compra que tenía al concederse. Para lograr un sistema uniforme en el resultado, en la LISR se recurrió a la utilización del índice de inflación, que no es más que la tasa de variación que tuvieron los precios de un periodo a otro; pero la LISR establece como punto de referencia común para el cálculo en cuestión lo que se conoce como "Índice Nacional de Precios al Consumidor" (INPC). Este índice —que como su nombre lo sugiere, no es más que un *indicador*— toma en cuenta el consumo que normalmente hace una persona para su subsistencia y vestido, de manera tal que representa el aumento o disminución *que en promedio* se produce en el nivel de precios, de periodo a periodo, de los productos utilizados para calcularlo. La **Información Complementaria V-2-5** nos ayuda a comprender la manera en que se determina el Índice Nacional de Precios al Consumidor

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-5

## LA MEDICIÓN DEL PRODUCTO Y LA RENTA NACIONAL[1]

En nuestra economía moderna, se produce una vasta gama de bienes y servicios: automóviles, televisores, casas, servicios médicos y alimentos para nombrar solamente algunos pocos. Una forma de juzgar el funcionamiento de la economía es medir la producción agregada de estos bienes y servicios. Una medida de la misma no nos da, por supuesto, un cuadro completo del bienestar de la nación. No por adquirir más y más bienes necesariamente seremos más felices. También otras cosas son importantes: el sentido de la realización que surge de nuestro trabajo cotidiano y la calidad de nuestro medio ambiente. Sin embargo, la cuantía total que se produce es una de las medidas importantes del éxito económico.

### El mercado como un medio de medir la producción

La amplia gama de productos plantea un problema: ¿Cómo sumar naranjas y manzanas?

Los precios de mercado nos dan una respuesta. Si el precio de venta de las manzanas es de $ 10 por bushel y el de las naranjas de $ 20, el mercado indica que un bushel de naranjas vale lo que dos bushels de manzanas. Por lo tanto, cuando se utilizan los precios de mercado, dichos bienes pueden compararse y sumarse tal como se hace en el ejemplo de la **Tabla 3-4-1.**

**El uso de los precios de mercado para agregar manzanas y naranjas**

| | (1) Cantidad (bushels) | (2) Precio (por bushel) | | (3) Valor de mercado (3) = (1) x (2) |
|---|---|---|---|---|
| Manzanas | 3,000 | $ 10 | | $ 30,000 |
| Naranjas | 2,000 | $ 20 | | $40,000 |
| | | | Total | $ 70,000 |

**Tabla 3-4-1.** Los precios de mercado proporcionan un sistema para agregar bienes diferentes

y obtener una medida de la producción total.

En nuestra economía compleja, el valor total del producto puede calcularse de una manera similar. Tomando el producto de la cantidad por el precio de mercado, obtenemos el gasto en un producto concreto. Sumando los gastos en los muchos bienes producidos —automóviles, vestidos, televisores, etc.— podemos obtener una medida monetaria del producto nacional.

### Precios monetarios: Una unidad de medida variable

Los precios de mercado proporcionan una base satisfactoria para calcular el producto nacional en cualquier año. Pero si queremos evaluar el funcionamiento de la economía a lo largo de varios años, nos enfrentamos a un problema. El precio monetario (en dólares), por ejemplo, es una medida elástica; debido a la inflación su valor decae. Con el transcurso del tiempo, el valor de mercado del producto nacional puede incrementarse por dos razones muy diferentes. Primero, hay un incremento en la *cantidad* producida de bienes y servicios. Este aumento es deseable; tenemos más bienes y servicios a nuestra disposición. Segundo, los precios de los bienes y servicios se incrementan. Este aumento es indeseable; sucede debido a que no hemos tenido éxito en la lucha contra la inflación. Para juzgar el funcionamiento de la economía *es esencial separar el incremento deseable en la cantidad del producto del aumento indeseable en los precios.*

Para ello, utilizamos un **índice de precios** que mida la inflación. Convencionalmente, las variaciones en el precio se miden a partir de un año específico —el **año base**— a cuyos precios se les da el valor de 100. Supongamos que el precio de cada bien y servicio se ha doblado con respecto al año base. Entonces, el número índice será dos veces la cifra del año base; es decir, 200. De hecho, suele ocurrir que algunos precios aumentan más rápidamente que otros. En este caso, utilizamos su **media ponderada** para encontrar el índice de precios (como más adelante se indica).

**Un índice es una serie de números que muestran cómo una media (de precios, salarios u alguna otra medida económica) cambia a través del tiempo. Por convención, al número índice para el año base se le da un valor de 100.**

Una vez que tenemos este índice de precios, podemos utilizarlo para ajustar *—o deflactar—* el producto nacional a precios corrientes y determinar su valor a *precios constantes* o en términos *reales*. Esto es, *calculamos cuánto vale el producto nacional valorado a los precios del año base.* Para explicar cómo se hace esto, volvamos a nuestro ejemplo sencillo, donde los precios se han doblado desde el año base, dando un índice de precios de 200. Supongamos que el producto nacional del año, medido a los precios del mismo año, es de 4,000 miles de millones. Dado que los precios se han doblado, el producto nacional de 4,000 valdrá sólo 2,000 miles de millones medido a los precios menores del año base. Podemos calcular formalmente este resultado de 2,000 dividiendo el producto nacional a precios corrientes de 4,000, por el índice de precios de 200 y multiplicándolo por 100. (Esta multiplicación compensa el hecho de que el número índice utiliza 100 como base.) Por lo tanto, en nuestro ejemplo:

PNB real o precios constantes es igual a:

$$\frac{4{,}000}{200} \times 100 = \$\ 2{,}000$$

O, en general

PNB a precios constantes (o real) =

$$\frac{\text{PNB a precios corrientes}}{\text{Índice de precios}} \times 100$$

### Elaboración de un índice de precios

Para elaborar un deflactor del PNB, los bienes y servicios se ponderan de acuerdo con su importancia en el producto nacional. Supongamos que, con respecto al año base, el precio de las roulottes se duplica mientras que el de coches no se modifica. Un índice de estos dos precios no sería simplemente un promedio no ponderado de 150. ¿Por qué? Porque la producción de coches es mucho mayor que la de roulottes. Tiene sentido dar un mayor peso al

| | (1) Precio en el periodo base (por convención = 100) | (2) Precio en el periodo 2 | (3) Ponderación | (4) Precio x ponderación (4) = (2) x (3) |
|---|---|---|---|---|

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Automoviles | 100 | 100 | 10 | 1,000 |
| Roulottes | 100 | 200 | 1 | 200 |
| | | Totales | 11 | **1,200** |

precio de los automóviles que al del otro bien. Supóngase que sabemos que el valor de la producción de coches es diez veces mayor que la de roulottes. En concordancia, damos diez veces más ponderación al precio de los coches que al de las roulottes; por lo tanto:

1 WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald. *Economía* ... Pág. 131 a 134.

Para determinar el componente inflacionario de los créditos y de las deudas de los contribuyentes, el a. 7-B-III de la LISR dispone que "[...] se calculará multiplicando[los por] el factor de ajuste mensual [...]." Por ello, antes de describir y analizar cómo se determina el componente inflacionario de los créditos y de las deudas, abordaré dos aspectos relevantes para estar en posibilidad de efectuar los cálculos correspondientes: *(i)* la determinación del INPC y *(ii)* la manera de calcular el factor de ajuste requerido para el adecuado cómputo del componente inflacionario.

**¶2473 El Índice Nacional de Precios al Consumidor en México.** En México, es el Banco de México quien, como banco central del gobierno federal, tiene a su cargo la tarea de calcular diversos índices de precios, entre los que se encuentra el que se denomina *"Índice Nacional de Precios al Consumidor"*. Este índice también se emplea para efectos fiscales porque así lo dispone el segundo párrafo del a. 20 del CFF, el cual establece que:

> En los casos en que las leyes fiscales así lo establezcan [como sucede con la LISR] a fin de determinar las contribuciones y sus accesorios, se aplicará el índice nacional de precios al consumidor, el cual será calculado por el Banco de México y se publicará en el Diario Oficial de la Federación dentro de los primeros diez días del mes siguiente al que corresponda.

Este es el índice que conforme a la LISR deben emplear los contribuyentes para determinar el componente inflacionario de los créditos y de las deudas, así como para actualizar otros valores. Como su nombre lo sugiere, el INPC establece la variación ponderada de los precios que pagan los consumidores para adquirir los artículos necesarios para su subsistencia. La utilización de los precios para determinar el índice tiene, sin embargo, algunos problemas como los que se describen en la **Información Complementaria V-2-6.**

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-6

## LA ELABORACIÓN DE UN ÍNDICE DE PRECIOS Y SUS PROBLEMAS[1]

El indicador aislado más familiar en la inflación es el cambio del nivel promedio o general de los precios. Esos cambios pueden ser esporádicos y de corta duración, sin patrón alguno. Pueden ser "estacionales" y reflejar una gama de circunstancias: desde los ciclos de cosechas hasta los árboles de Navidad; pueden ser "cíclicos", y seguir los patrones de los picos de los "ciclos" de negocios. Sin embargo hay otros, que constituyen nuestra principal preocupación, y son tendencias más durables que se extienden durante un periodo de varios años.

Los cambios de los precios de los consumidores se miden con los cambios de los promedios de los precios que pagan los consumidores para todos los artículos y servicios tomados en conjunto. Se expresan para mayor conveniencia en índices estadísticos: de precios de consumidores, del costo de la vida o de los precios al menudeo. Cuando se preparan esos índices, hay que reconocer o "pesar" la importancia relativa de los distintos artículos y servicios para el consumidor "ordinario". Naturalmente, todos los consumidores compran distintos artículos, pero a fin de conocer y analizar lo que ocurre, se toma un consumidor "promedio" o típico, que los representa a todos. Por necesaria y útil que sea, esa simplificación frecuentemente resulta confusa. La mayor parte de

la gente comprueba que su propia experiencia es muy distinta de la que expresan esos índices. Además, a menudo esos índices muestran el promedio de todo un país, aunque los precios para los consumidores sean muy distintos en varias regiones del mismo. Lo peor es que ese "promedio" puede referirse solamente a una o dos ciudades, porque no haya datos disponibles sobre otras zonas, y sin embargo, tienen que representar a todo el país.

Los aumentos disfrazados de los precios, que no se reflejan en los índices relativos, son especialmente importantes para comprender lo que significa la inflación y los métodos defectuosos para combatirla, en los grupos de escasos y medianos ingresos, o sea, la mayoría de la población. En algunos países, la ley o las agrupaciones públicas fijan ciertos precios (por ejemplo, los de las rentas o los servicios públicos), o se subsidian para el consumidor. Ordinariamente esos artículos se incluyen en los índices de precios al precio oficial, aunque haya mercados flojos en los que la compraventa se efectúa a precios mucho más altos, y esas transacciones representen una gran parte del consumo. En otros casos, puede disminuir el tamaño de los productos, deteriorarse en la calidad, obtenerse con más dificultad, y esto obliga a los consumidores a comprar mayores cantidades de otros sustitutos más costosos. Todos hemos visto el fenómeno de las confituras que desaparecen, porque aumentan de precio y simultáneamente se hacen más pequeñas. El juguete barato, como la costosa vivienda o apartamiento, se encuentran con dificultad, o son de increíble mala calidad. En otros casos más, una parte del aumento de los precios se mide en tiempo. El refrán de que "el tiempo es oro" se hace más significativo cuando los consumidores necesitan varias horas para buscar artículos más baratos, o esperan muchos meses para obtener los servicios de un electricista. Esas demoras son cada vez más comunes, pero ninguna de esas circunstancias puede incluirse fácilmente en un índice.

También es muy común que el precio de ciertos artículos aumente rápidamente, lo que no influye en los índices. Esto es especialmente cierto en el caso de los artículos de consumo de mejor calidad. Por lo tanto, los precios pueden subir más rápidamente que lo normal para los que tienen mayores ingresos, y que tienden a comprar esos productos y servicios. Por otra parte, a medida que suben esos precios, obligan sencillamente a los grupos con escasos y medianos ingresos, a que eliminen o reduzcan las compras de artículos de mejor calidad de su consumo total; de ese modo, su consumo real se afecta seriamente, aunque en apariencia el "promedio" de su nivel de precios suba menos que el de los que pueden comprar los artículos más caros.

Las rentas controladas son otro ejemplo. Pueden mantener más bajo el promedio del nivel de los precios, pero la condición de las viviendas más baratas, a menudo en condiciones deplorables, que se obtienen a precios controlados, no se refleja en los índices de precios. Los "beneficiarios" de las rentas controladas pueden sufrir una marcada disminución en su consumo de viviendas, sin una reducción correspondiente de las rentas, pero ése es un aumento oculto de las rentas. De modo semejante, los tipos de intereses de los créditos de los consumidores que aparezcan en un índice de precios, subestiman la inflación para los que no pueden obtener créditos de consumo en condiciones "normales". Es más probable que los grupos más pobres tengan que pagar tipos de interés que se acercan o que sobrepasan a los usuarios, con penas exorbitantes por la falta de pago. Además, la facultad de deducir los pagos de intereses del impuesto sobre la renta es mucho menos significativa para los grupos que tienen ingresos bajos.

En las economías controladas, los índices de precios no pueden compararse con los de las economías mixtas. En las primeras, la falta de reflexión de los cambios de calidad así como la disponibilidad de los artículos pueden ser debilidades aún más importantes en los índices de precios que en otras partes. En las economías de tipo soviético, la inflación persistente se refleja más en otros indicadores que en los de los precios: escaseces de la oferta, estrecha gama de selecciones, mala calidad y demoras en la entrega.

1 FRIEDMAN, Irving S. *La inflación... 1974. Págs. 110 1 112.*

Los índices determinados por el Banco de México a partir de 1950 se dieron a conocer a través de una tabla que se publicó en el D.O. del 6 de mayo de 1987. Esta tabla, que tuvo como *"año base"* 1978=100, se actualizó mensualmente hasta febrero de 1995; en la **Información Complementaria V-2-7** aparece la tabla con los índices hasta febrero de 1995, calculados con la base 1978=100.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-7

## ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

## BASE 1978 = 100

### (Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de mayo de 1987)

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación y el punto 70-B de la Resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1987, y conforme a lo señalado en el artículo 9o. del Reglamento Interno del Banco de México, este Instituto Central da a conocer los índices de precios* que, con base 1978 = 100, corresponden a cada uno de los meses abajo señalados. Los índices relativos a los meses de noviembre y diciembre de 1986, así como de enero a marzo del presente año, fueron dados a conocer en su oportunidad a través de este Diario.

| Año | Enero | Febrero | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agosto | Septiembre | Octubre | Noviembre | Diciembr |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1950 | 12.5331 | 12.6827 | 13.2440 | 13.3749 | 13.3562 | 13.2627 | 13.3562 | 13.5806 | 13.9922 | 14.2167 | 14.4598 | 14.609 |
| 1951 | 15.0023 | 15.6196 | 16.3491 | 16.7607 | 17.1535 | 17.4341 | 17.2470 | 16.9104 | 17.1161 | 17.1909 | 17.5464 | 17.490 |
| 1952 | 17.5089 | 17.4154 | 17.5838 | 17.7147 | 17.6586 | 17.6586 | 17.4154 | 17.4154 | 17.1348 | 17.2844 | 17.2096 | 17.116 |
| 1953 | 16.8542 | 16.7233 | 16.8168 | 16.8729 | 17.1161 | 17.0413 | 17.2657 | 17.2096 | 17.3405 | 17.4715 | 17.2283 | 17.228 |
| 1954 | 17.2283 | 17.2844 | 17.4528 | 17.9205 | 18.7810 | 19.0241 | 19.0428 | 19.1924 | 19.1363 | 19.5853 | 19.7911 | 20.034 |
| 1955 | 20.1839 | 20.3897 | 20.8012 | 21.0256 | 20.9882 | 21.1192 | 21.4372 | 21.6617 | 21.6617 | 21.8861 | 21.9796 | 21.923 |
| 1956 | 22.2603 | 22.4661 | 22.4474 | 22.5783 | 22.4286 | 22.2416 | 21.9984 | 22.0546 | 22.0546 | 21.9048 | 22.1294 | 22.297 |
| 1957 | 22.4286 | 22.4474 | 22.5783 | 22.8962 | 23.1395 | 23.1021 | 23.4201 | 23.8128 | 23.6445 | 23.6632 | 23.6445 | 23.681 |
| 1958 | 23.9813 | 23.9065 | 24.0561 | 24.2993 | 24.4863 | 24.4302 | 24.3741 | 24.2618 | 23.9252 | 24.1122 | 24.4302 | 24.542 |
| 1959 | 24.5798 | 24.5611 | 24.6920 | 24.6920 | 24.4676 | 24.4863 | 24.4676 | 24.5424 | 24.1496 | 24.3554 | 24.5424 | 24.617 |
| 1960 | 24.7857 | 24.8044 | 25.4029 | 25.9267 | 25.8332 | 25.8145 | 26.0015 | 26.0950 | 26.2260 | 25.9267 | 25.8332 | 25.945 |
| 1961 | 26.0202 | 25.9828 | 25.9267 | 26.0950 | 26.0950 | 26.1137 | 26.0389 | 25.8519 | 25.7771 | 25.7958 | 25.9267 | 25.945 |
| 1962 | 25.8519 | 26.0015 | 26.2260 | 26.4317 | 26.3943 | 26.4317 | 26.5815 | 26.6376 | 26.7685 | 26.6563 | 26.6563 | 26.544 |
| 1963 | 26.4878 | 26.6002 | 26.6002 | 26.6376 | 26.7124 | 26.6002 | 26.6750 | 26.5815 | 26.5627 | 26.4691 | 26.4504 | 26.637 |
| 1964 | 26.9555 | 27.4606 | 27.4044 | 27.5542 | 27.6290 | 27.6477 | 27.9095 | 28.2088 | 27.8160 | 27.7786 | 28.0592 | 28.115 |
| 1965 | 27.9843 | 28.0966 | 28.1901 | 28.3211 | 28.3398 | 28.3772 | 28.2462 | 28.1714 | 28.2836 | 28.2649 | 28.1714 | 28.171 |
| 1966 | 28.2649 | 28.2462 | 28.1901 | 28.3585 | 28.3585 | 28.4708 | 28.6578 | 28.8261 | 28.8261 | 28.9197 | 28.9571 | 28.975 |
| 1967 | 29.2002 | 29.3874 | 29.4435 | 29.4061 | 29.2190 | 29.0693 | 29.2751 | 29.3874 | 29.6118 | 29.7053 | 29.6492 | 29.480 |
| 1968 | 29.5557 | 29.5557 | 29.7988 | 30.0233 | 30.2478 | 30.0046 | 29.9298 | 30.0794 | 30.1730 | 30.0794 | 30.1356 | 30.079 |
| 1969 | 30.2100 | 30.3206 | 30.3490 | 30.4302 | 30.4331 | 30.5381 | 30.6561 | 30.6901 | 30.9776 | 31.3011 | 31.3051 | 31.541 |
| 1970 | 31.7797 | 31.7769 | 31.8721 | 31.9137 | 31.9793 | 32.1729 | 32.3298 | 32.4806 | 32.5605 | 32.5685 | 32.7442 | 33.021 |
| 1971 | 33.3491 | 33.4870 | 33.6142 | 33.7856 | 33.8558 | 34.0107 | 33.9835 | 34.2940 | 34.4070 | 34.4410 | 34.4977 | 34.659 |
| 1972 | 34.8137 | 34.9225 | 35.1132 | 35.3348 | 35.4031 | 35.6655 | 35.7996 | 36.0372 | 36.1995 | 36.2258 | 36.4624 | 36.585 |
| 1973 | 37.1170 | 37.4253 | 37.7536 | 38.3516 | 38.7607 | 39.0762 | 40.0777 | 40.7224 | 41.6911 | 42.2242 | 42.7435 | 44.404 |
| 1974 | 45.9962 | 47.0334 | 47.3958 | 48.0412 | 48.4171 | 48.8958 | 49.6029 | 50.1279 | 50.6956 | 51.7016 | 53.1371 | 53.552 |
| 1975 | 54.2370 | 54.5367 | 54.8801 | 55.3438 | 56.0837 | 57.0359 | 57.4940 | 57.9921 | 58.4134 | 58.7132 | 59.1241 | 59.606 |
| 1976 | 60.7593 | 61.8944 | 62.5019 | 62.9393 | 63.3797 | 63.6332 | 64.1703 | 64.7868 | 66.9959 | 70.7680 | 73.9644 | 75.820 |
| 1977 | 78.2349 | 79.9626 | 81.3589 | 82.5895 | 83.3147 | 84.3336 | 85.2881 | 87.0389 | 88.5845 | 89.2595 | 90.2369 | 91.485 |
| 1978 | 93.5174 | 94.8599 | 95.8486 | 96.9157 | 97.8660 | 99.2094 | 100.8919 | 101.8999 | 103.0634 | 104.3092 | 105.3851 | 106.279 |
| 1979 | 110.0495 | 111.6329 | 113.1454 | 114.1597 | 115.6568 | 116.9375 | 118.3566 | 120.1456 | 121.6218 | 123.7460 | 125.3376 | 127.554 |
| 1980 | 133.7753 | 136.8680 | 139.6810 | 142.1232 | 144.4438 | 147.3075 | 151.4215 | 154.5568 | 156.2740 | 158.6414 | 161.3941 | 165.626 |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1981 | 170.9611 | 175.1625 | 178.9102 | 182.9417 | 185.7096 | 188.3059 | 191.6232 | 195.5703 | 199.2106 | 203.6292 | 207.5499 | 213.136 |
| 1982 | 223.7257 | 232.5181 | 241.0076 | 254.0716 | 268.3519 | 281.2773 | 295.7720 | 328.9637 | 346.5257 | 364.4863 | 382.9169 | 423.806 |
| 1983 | 469.9196 | 495.1413 | 519.1040 | 551.9706 | 575.9099 | 597.7185 | 627.2722 | 651.6175 | 671.6748 | 693.9621 | 734.7143 | 766.149 |
| 1984 | 814.8212 | 857.8234 | 894.4891 | 933.1867 | 964.1276 | 999.0226 | 1031.7723 | 1061.0097 | 1092.7089 | 1130.8898 | 1169.7009 | 1219.37 |
| 1985 | 1309.8285 | 1364.2455 | 1417.1113 | 1460.7154 | 1495.3210 | 1532.7696 | 1586.1510 | 1655.4941 | 1721.6124 | 1787.0090 | 1869.4555 | 1996.72 |
| 1986 | 2173.2525 | 2269.8738 | 2375.3772 | 2499.3892 | 2638.2849 | 2807.6325 | 2947.7223 | 3182.7396 | 3373.6715 | 3566.5134 | 3807.6 | 4108.2 |
| 1987 | 4440.9 | 4761.3 | 5076.0 | 5520.1 | 5936.2 | 6365.7 | 6881.3 | 7443.7 | 7934.1 | 8595.2 | 9277.0 | 10647. |
| 1988 | 12293.5 | 13318.9 | 14000.9 | 14431.9 | 14711.1 | 15011.2 | 15261.8 | 15402.2 | 15490.2 | 15608.4 | 15817.3 | 16147. |
| 1989 | 16542.6 | 16767.1 | 16948.8 | 17202.3 | 17439.1 | 17650.9 | 17827.4 | 17997.3 | 18169.4 | 18438.1 | 18696.9 | 19327. |
| 1990 | 20260.7 | 20719.5 | 21084.8 | 21405.7 | 21779.2 | 22258.9 | 22664.8 | 23051.0 | 23379.6 | 23715.7 | 24345.4 | 25112. |
| 1991 | 25752.8 | 26202.3 | 26576.0 | 26854.4 | 27116.9 | 27401.5 | 27643.6 | 27836.0 | 28113.3 | 28440.3 | 29146.4 | 29832. |
| 1992 | 30374.7 | 30734.6 | 31047.4 | 31324.1 | 31530.7 | 31744.1 | 31944.5 | 32140.8 | 32420.4 | 32653.8 | 32925.1 | 33393. |
| 1993 | 33812.8 | 34089.1 | 34287.7 | 34485.5 | 34682.6 | 34877.1 | 35044.7 | 35232.3 | 35493.2 | 35638.4 | 35795.6 | 36068. |
| 1994 | 36348.1 | 36535.1 | 36722.9 | 36902.8 | 37081.1 | 37266.6 | 37431.9 | 37606.4 | 37873.8 | 38072.7 | 38276.2 | 38611. |
| 1995 | 40065.2 | 41763.3 | | | | | | | | | | |

* De 1950 a 1968 el indicador contenido en esta publicación se realizó tomando como base del Índice de Precios al Mayoreo en la Ciudad de México, elaborado por el Banco de México.

De 1969 en adelante se utilizó el Índice Nacional de Precios al Consumidor; también elaborado por el Banco de México.

A partir de marzo de 1995 el Banco de México decidió cambiar el *"año base"* para calcular el INPC a 1994=100. En la **Información Complementaria V-2-8** aparece el oficio del Banco de México que explica la razón del cambio. De lo que se dice en dicho oficio destaca la manera en que se debe convertir el índice de cualquier mes determinado con la base 1978=100 a la nueva base 1994=100, para lo cual se deberá dividir el índice de que se trate entre el divisor: 37394.134 y multiplicar el resultado por 100. El párrafo descriptivo dispone lo siguiente:

> Hasta febrero de 1995, el Índice Nacional de Precios al Consumidor mensual se publicó en el Diario Oficial de la Federación con la base 1978=100. Para convertir el Índice Nacional base 1978=100 de cualquier mes a la nueva base de publicación 1978=100, se deberá dividir el correspondiente índice mensual entre la constante C=37394.134. Ejemplo: el Índice General base 1978=100 de febrero de 1995 fue de 41763.3 puntos; de ahí que el Índice General base 1994=100 del mismo mes será de [(41763.3) / (37394.134) x 100] 111.68 puntos.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-8

# ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR OFICIO DE BANCO DE MÉXICO

**(Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de abril de 1995)**

Para que los índices de precios sean tan representativos como sea posible de la evolución del nivel general de los precios a que se refieren, es preciso hacer revisiones periódicas de los elementos utilizados para determinar dichos índices. Con ese propósito y de acuerdo con las reglas para determinar el Índice Nacional de Precios al Consumidor establecidas en el artículo 20 Bis del Código Fiscal de la Federación, a partir de este boletín, el Banco de México inicia la publicación del Índice Nacional de Precios al Consumidor mensual con la base de presentación 1994 = 100, que sustituye a la de 1978 = 100. Las nuevas ponderaciones del índice

corresponden a los gastos familiares a precios de 1993 y sustituyen a las de 1980. La muestra de ciudades se incrementó de 35 a 46 localidades, ubicadas en todas las entidades federativas; la canasta de productos genéricos aumentó de 302 a 313. Para la elaboración del índice mensual se están recolectando 170 mil precios cada mes, en tanto que, hasta febrero último se recolectaban 140 mil.

Hasta febrero de 1995, el Índice Nacional de Precios al Consumidor mensual se publicó en el Diario Oficial de la Federación con la base 1978 = 100. Para convertir el Índice Nacional base 1978 = 100 de cualquier mes a la nueva base de publicación 1994 = 100, se deberá dividir el correspondiente índice mensual entre la constante C = 37394.134. Ejemplo: el Índice General base 1978 = 100 de febrero de 1995 fue de 41763.3 puntos; de ahí que el Índice General base 1994 = 100 del mismo mes será de [(41763.3) ÷ (37394.134)] • 100 = 111.68 puntos.

De acuerdo con lo anterior y en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 20 del Código Fiscal de la Federación y conforme a lo señalado en los artículos 8o. y 10o. de su Reglamento Interior, el Banco de México da a conocer que, con base en 1994 = 100, el Índice Nacional de Precios al Consumidor de marzo de 1995 es de 118.27 puntos.

Dicho número representa un incremento del 5.9 por ciento respecto al índice correspondiente al mes de febrero de 1995, que fue de 111.68 puntos.

Durante la segunda quincena de marzo, el Indice Nacional de Precios al Consumidor tuvo un incremento de 3.5 por ciento.

El encarecimiento promedio de los bienes de consumo familiar durante marzo, fue influido de manera especial por las alzas del transporte público urbano y de las gasolinas. Otros aumentos relevantes fueron el de la vivienda, servicio telefónico, huevo, refrescos, autobús foráneo, automóviles, su tenencia y su mantenimiento, restaurantes y similares, aceite vegetal, medicamentos y servicios médicos, muebles y aparatos domésticos, cigarros, material escolar, galletas y pastas, periódicos y revistas, prendas de vestir, calzado, papel higiénico, arroz, carnes, pescados y mariscos, manzana, uva, mango y chiles.

En los próximos días del mes en curso, este Banco Central hará la publicación prevista en el último párrafo del artículo 20-Bis del Código Fiscal de la Federación.

Por otra parte, y de acuerdo con la publicación de este Banco de México en el Diario Oficial de la Federación el 28 de julio de 1989, el Índice Nacional de Precios al Consumidor quincenal, con base en 1994 = 100, correspondiente a la segunda quincena de marzo de 1995, es de 120.3 puntos. Este número representa, como ya se mencionó, un incremento del 3.5 por ciento respecto del índice quincenal de la primera quincena de marzo de 1995, que fue de 116.24 puntos.

México, D.F., a 7 de abril de 1995

BANCO DE MÉXICO

Ing. Luis H. Villalpando H.
Gerente de Información Económica
Rúbrica.

Lic. Javier Arrigunaga G.
Director de Disposiciones de Banca Central
Rúbrica.

---

En la **Información Complementaria V-2-9** aparece la misma tabla que incluí en la **Información Complementaria V-2-7**, sólo que ahora convertidos todos los índices a la nueva base 1994=100 a través de aplicar la fórmula referida.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-9

# ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

**BASE 1994 = 100**

| Año | Enero | Febrero | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agosto | Septiembre | Octubre | Noviembre | Diciembre |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1950 | 0.0335 | 0.0339 | 0.0354 | 0.0358 | 0.0357 | 0.0355 | 0.0357 | 0.0363 | 0.0374 | 0.0380 | 0.0387 | 0.0391 |
| 1951 | 0.0401 | 0.0418 | 0.0437 | 0.0448 | 0.0459 | 0.0466 | 0.0461 | 0.0542 | 0.0458 | 0.0460 | 0.0469 | 0.0468 |
| 1952 | 0.0468 | 0.0466 | 0.0470 | 0.0474 | 0.0472 | 0.0472 | 0.0466 | 0.0466 | 0.0458 | 0.0642 | 0.0460 | 0.0458 |
| 1953 | 0.0451 | 0.0447 | 0.0450 | 0.0451 | 0.0458 | 0.0456 | 0.0462 | 0.0460 | 0.0464 | 0.0467 | 0.0461 | 0.0461 |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1954 | 0.0461 | 0.0462 | 0.0467 | 0.0479 | 0.0502 | 0.0509 | 0.0509 | 0.0513 | 0.0512 | 0.0524 | 0.0529 | 0.0536 |
| 1955 | 0.0540 | 0.0545 | 0.0556 | 0.0562 | 0.0561 | 0.0565 | 0.0573 | 0.0579 | 0.0579 | 0.0585 | 0.0588 | 0.0586 |
| 1956 | 0.0595 | 0.0601 | 0.0600 | 0.0604 | 0.0600 | 0.0595 | 0.0588 | 0.0590 | 0.0590 | 0.0586 | 0.0592 | 0.0596 |
| 1957 | 0.0600 | 0.0600 | 0.0604 | 0.0612 | 0.0619 | 0.0618 | 0.0626 | 0.0637 | 0.0632 | 0.0633 | 0.0632 | 0.0633 |
| 1958 | 0.0641 | 0.0639 | 0.0643 | 0.0650 | 0.0655 | 0.0653 | 0.0652 | 0.0649 | 0.0640 | 0.0645 | 0.0653 | 0.0656 |
| 1959 | 0.0657 | 0.0657 | 0.0660 | 0.0650 | 0.0654 | 0.0655 | 0.0654 | 0.0656 | 0.0646 | 0.0651 | 0.0656 | 0.0658 |
| 1960 | 0.0663 | 0.0663 | 0.0679 | 0.0693 | 0.0691 | 0.0690 | 0.0695 | 0.0698 | 0.0701 | 0.0693 | 0.0691 | 0.0694 |
| 1961 | 0.0696 | 0.0695 | 0.0693 | 0.0698 | 0.0698 | 0.0698 | 0.0696 | 0.0691 | 0.0689 | 0.0690 | 0.0693 | 0.0694 |
| 1962 | 0.691 | 0.0695 | 0.0701 | 0.0707 | 0.0706 | 0.0707 | 0.0711 | 0.0712 | 0.0716 | 0.0713 | 0.0713 | 0.0710 |
| 1963 | 0.0708 | 0.0711 | 0.0711 | 0.0712 | 0.0714 | 0.0711 | 0.0713 | 0.0711 | 0.0710 | 0.0708 | 0.0707 | 0.0712 |
| 1964 | 0.0721 | 0.0734 | 0.0733 | 0.0737 | 0.0739 | 0.0739 | 0.0746 | 0.0754 | 0.0744 | 0.0743 | 0.0750 | 0.0752 |
| 1965 | 0.0748 | 0.0751 | 0.0754 | 0.0757 | 0.0758 | 0.0759 | 0.0755 | 0.0753 | 0.0756 | 0.0756 | 0.0753 | 0.0753 |
| 1966 | 0.0756 | 0.0755 | 0.0754 | 0.0758 | 0.0758 | 0.0771 | 0.0766 | 0.0771 | 0.0771 | 0.0773 | 0.0774 | 0.0775 |
| 1967 | 0.0781 | 0.0786 | 0.0787 | 0.0786 | 0.0781 | 0.0777 | 0.0783 | 0.0786 | 0.0792 | 0.0794 | 0.0793 | 0.0788 |
| 1968 | 0.0790 | 0.0790 | 0.0797 | 0.0803 | 0.0809 | 0.0802 | 0.0800 | 0.0804 | 0.0807 | 0.0804 | 0.0806 | 0.0804 |
| 1969 | 0.0808 | 0.0811 | 0.0812 | 0.0814 | 0.0814 | 0.0817 | 0.0820 | 0.0821 | 0.0828 | 0.0837 | 0.0837 | 0.0843 |
| 1970 | 0.0850 | 0.0850 | 0.0852 | 0.0853 | 0.0855 | 0.0860 | 0.0865 | 0.0869 | 0.0871 | 0.0871 | 0.0876 | 0.0883 |
| 1971 | 0.0892 | 0.0896 | 0.0899 | 0.0903 | 0.0905 | 0.0910 | 0.0909 | 0.0917 | 0.0920 | 0.0921 | 0.0923 | 0.0927 |
| 1972 | 0.0931 | 0.0934 | 0.0939 | 0.0945 | 0.0947 | 0.0954 | 0.0957 | 0.0964 | 0.0968 | 0.0969 | 0.0975 | 0.0978 |
| 1973 | 0.0993 | 0.1001 | 0.1010 | 0.1026 | 0.1037 | 0.1045 | 0.1072 | 0.1089 | 0.1115 | 0.1129 | 0.1143 | 0.1187 |
| 1974 | 0.1230 | 0.1258 | 0.1267 | 0.1285 | 0.1295 | 0.1308 | 0.1326 | 0.1341 | 0.1356 | 0.1383 | 0.1421 | 0.1432 |
| 1975 | 0.1450 | 0.1458 | 0.1468 | 0.1480 | 0.1500 | 0.1525 | 0.1538 | 0.1551 | 0.1562 | 0.1570 | 0.1581 | 0.1594 |
| 1976 | 0.1625 | 0.1655 | 0.1671 | 0.1683 | 0.1695 | 0.1702 | 0.1716 | 0.1733 | 0.1792 | 0.1892 | 0.1978 | 0.2028 |
| 1977 | 0.2092 | 0.2138 | 0.2176 | 0.2209 | 0.2228 | 0.2255 | 0.2281 | 0.2328 | 0.2369 | 0.2387 | 0.2413 | 0.2447 |
| 1978 | 0.2501 | 0.2537 | 0.2563 | 0.2592 | 0.2617 | 0.2653 | 0.2698 | 0.2725 | 0.2756 | 0.2789 | 0.2818 | 0.2842 |
| 1979 | 0.2943 | 0.2985 | 0.3026 | 0.3053 | 0.3093 | 0.3127 | 0.3165 | 0.3213 | 0.3252 | 0.3309 | 0.3352 | 0.3411 |
| 1980 | 0.3577 | 0.3660 | 0.3735 | 0.3801 | 0.3863 | 0.3939 | 0.4049 | 0.4133 | 0.4179 | 0.4242 | 0.4316 | 0.4429 |
| 1981 | 0.4572 | 0.4684 | 0.4784 | 0.4892 | 0.4966 | 0.5036 | 0.5124 | 0.5230 | 0.5327 | 0.5445 | 0.5550 | 0.5700 |
| 1982 | 0.5983 | 0.6218 | 0.6445 | 0.6794 | 0.7176 | 0.7522 | 0.7910 | 0.8797 | 0.9267 | 0.9747 | 1.0240 | 1.1334 |
| 1983 | 1.2567 | 1.3241 | 1.3882 | 1.4761 | 1.5401 | 1.5984 | 1.6775 | 1.7426 | 1.7962 | 1.8558 | 1.9648 | 2.0488 |
| 1984 | 2.1790 | 2.2940 | 2.3921 | 2.4955 | 2.5783 | 2.6716 | 2.7592 | 2.8374 | 2.9221 | 3.0242 | 3.1280 | 3.2609 |
| 1985 | 3.5028 | 3.6483 | 3.7897 | 3.9063 | 3.9988 | 4.0990 | 4.2417 | 4.4271 | 4.6040 | 4.7788 | 4.9993 | 5.3397 |
| 1986 | 5.8117 | 6.0701 | 6.3523 | 6.6839 | 7.0553 | 7.5082 | 7.8828 | 8.5113 | 9.0219 | 9.5376 | 10.1823 | 10.9862 |
| 1987 | 11.8759 | 12.7327 | 13.5743 | 14.7617 | 15.8747 | 17.0233 | 18.4021 | 19.9061 | 21.2175 | 22.9854 | 24.8087 | 28.4729 |
| 1988 | 32.8755 | 35.6176 | 37.4414 | 38.5940 | 39.3407 | 40.1432 | 40.8134 | 41.1888 | 41.4241 | 41.7402 | 42.2989 | 43.1814 |
| 1989 | 44.2385 | 44.8389 | 45.3248 | 46.0027 | 46.6359 | 47.2023 | 47.6743 | 48.1287 | 48.5889 | 49.3075 | 49.9996 | 51.6870 |
| 1990 | 54.1815 | 55.4084 | 56.3853 | 57.2435 | 58.2423 | 59.5251 | 60.6106 | 61.6434 | 62.5221 | 63.4209 | 65.1049 | 67.1568 |
| 1991 | 68.8686 | 70.0706 | 71.0700 | 71.8145 | 72.5165 | 73.2775 | 73.9250 | 74.4395 | 75.1810 | 76.0555 | 77.9438 | 79.7786 |

| | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1992 | 81.2285 | 82.1910 | 83.0275 | 83.7674 | 84.3199 | 84.8906 | 85.4265 | 85.9514 | 86.6992 | 87.3233 | 88.0488 | 89.3025 |
| 1993 | 90.4227 | 91.1616 | 91.6927 | 92.2217 | 92.7488 | 93.2689 | 93.7171 | 94.2188 | 94.9165 | 95.3048 | 95.7252 | 96.4550 |
| 1994 | 97.2027 | 97.7028 | 98.2050 | 98.6861 | 99.1629 | 99.6589 | 100.1010 | 100.5676 | 101.2827 | 101.8146 | 102.3588 | 103.2566 |
| 1995 | 107.1430 | 111.6841 | 118.27 | 127.69 | 133.029 | 137.251 | 140.049 | 142.372 | 145.317 | 148.307 | 151.964 | 156.915 |

Véase en la **Información Complementaria V-2-8** el procedimiento para efectuar la conversión de los índices de base de presentación 1978 = 100, a base de presentación 1994 = 100. Esta tabla contiene los índices anteriores, convertidos a la base de presentación 1994 = 100.

A fin de dar seguridad jurídica respecto de la manera en que el Banco de México (órgano del Poder Ejecutivo) debe calcular el INPC de cada mes, el legislador sujetó a dicho instituto central a una fórmula y un mecanismo determinado para calcularlo, los cuales se contienen en el a. 20-Bis del CFF. En la **Información Complementaria V-2-10** reproduzco dicho artículo para una rápida referencia del Lector.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-10

## PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

***ARTÍCULO 20-BIS DEL CFF***

El Índice Nacional de Precios al Consumidor a que se refiere el segundo párrafo del artículo 20, que calcula el Banco de México, se sujeta a lo siguiente:

I. Se cotizarán cuando menos los precios en 30 ciudades, las cuales estarán ubicadas en por lo menos 20 entidades federativas. Las ciudades seleccionadas deberán en todo caso tener una población de 20,000 o más habitantes, y siempre habrán de incluirse las 10 zonas conurbadas o ciudades más pobladas de la República.

II. Deberán cotizarse los precios correspondientes a cuando menos 2000 productos y servicios específicos agrupados en 250 conceptos de consumo, los cuales abarcarán al menos 35 ramas de los sectores agrícola, ganadero, industrial y de servicios, conforme al catálogo de actividades económicas elaborado por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.

III. Tratándose de alimentos las cotizaciones de precios se harán como mínimo tres veces durante cada mes. El resto de las cotizaciones se obtendrán una o más veces mensuales.

IV. Las cotizaciones de precios con las que se calcule el Indice Nacional de Precios al Consumidor de cada mes, deberán corresponder al periodo de que se trate.

V. El Índice Nacional de Precios al Consumidor de cada mes se calculará utilizando la fórmula de Laspeyres. Se aplicarán ponderadores para cada rubro del consumo familiar considerando los conceptos siguientes:

Alimentos, bebidas y tabaco; ropa, calzado y accesorios; vivienda; muebles, aparatos y enseres domésticos; salud y cuidado personal; transporte; educación y esparcimiento; otros servicios.

El Banco de México publicará en el Diario Oficial de la Federación los estados, zonas conurbadas, ciudades, artículos, servicios, conceptos de consumo y ramas a que se refieren las fracciones I y II así como las cotizaciones utilizadas para calcular el Índice.

***¶2474 En lo Metajurídico.*** Me referiré ahora a la utilización del INPC para calcular el componente inflacionario de las deudas y de los créditos. En el apartado anterior ya me referí a cómo se determina este índice. Como su nombre lo indica, el INPC no es

más que un indicador que toma en cuenta el consumo que normalmente hacen los individuos para su subsistencia, para proveerse de vestido y satisfacer otras necesidades, de manera tal que el índice cuantifica en términos relativos el aumento o disminución que en promedio se produce en el nivel de precios *de los consumidores*, respecto de los productos que se toman en cuenta para el cálculo del promedio que representa este índice. Sin embargo, esos consumidores —que son los individuos como usted y yo— no se ven afectados por las disposiciones relativas a la determinación de los intereses deducibles o acumulables o a la determinación de la pérdida o ganancia inflacionarias, ya que estas sólo se aplican a las personas morales y a las personas físicas que lleven a cabo actividades empresariales. Es decir, son disposiciones fiscales que se aplican a los empresarios e industriales que no consumen los productos que el Banco de México toma en cuenta para elaborar el INPC.

Existe en cambio otro índice que también determina el Banco de México: el Índice Nacional de Precios Productor, para cuya determinación toma en cuenta las cotizaciones de los productos que normalmente utiliza las empresas para desarrollar su objeto social. Y no obstante la existencia de ese índice, la LISR dispone que los empresarios e industriales que resulten ser contribuyentes conforme a dicha Ley, utilicen para la determinación del componente inflacionario de sus créditos y deudas un índice con el que no tienen relación, como lo es el INPC, en vez de disponer que se utilice el índice que, en todo caso, les sería más apropiado, como es el Índice Nacional de Precios Productor.

**¶2477 Factor de Ajuste Mensual.** La utilización de *"factores"* para determinar el incremento o la disminución de los bienes u operaciones del contribuyente se establece en el primer párrafo del a. 7 de la LISR en los siguientes términos:

> Cuando esta Ley prevenga el ajuste o la actualización de los valores o bienes u operaciones que por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país han variado, se aplicarán los siguientes factores.

Como dije arriba, el a. 7-B de la LISR requiere que *de manera mensual* se determinen los intereses acumulables y lo deducibles que correspondan a dicho periodo. Es por eso que para su cálculo se requiere conocer el *factor de ajuste mensual*, cuyo procedimiento de cálculo se contiene en el a. 7-I-a) de la LISR, que dispone lo siguiente:

> I. Para calcular la modificación en el valor de los bienes y operaciones en un periodo se utilizará el factor de ajuste que corresponda conforme a lo siguiente:
>
> a) Cuando el periodo sea de un mes, se utilizará el factor de ajuste mensual que se obtendrá restando la unidad del cociente que resulte de dividir el índice nacional de precios al consumidor del mes de que se trate, entre el mencionado índice del mes inmediato anterior.
>
> b) [...].

Expresado lo anterior como fórmula algebraica, se tendría la ecuación que muestro en el **Cuadro 24.**

CUADRO 24

$$\text{Factor de ajuste mensual} = \left(\frac{\text{índice del mes}}{\text{índice del mes anterior}}\right) - 1$$

Expresión algebraica de lo que dispone el a. 7-I-a) de la LISR.

Para ilustrar de manera objetiva cómo se determina el factor de ajuste mensual, imaginemos que deseamos conocer el que correspondió al mes de abril de 1995. Conforme a los índices de precios dados a conocer por el Banco de México tenemos que el de marzo de 1995 fue 118.27 y el de abril 127.69. Con ellos se determinaría el factor de ajuste mensual para el mes de abril de 1995, de la manera en que lo muestro en el **Cuadro 25.**

CUADRO 25

| | | |
|---|---|---|
| Índice de abril de 1995: | 127.69 | = 1.0796 |
| Índice de marzo de 1995: | 118.27 | |

1.0796 – 1 = 0.0796

Lo que en términos de por ciento equivale a 7.96%.

Factor de ajuste mensual para abril de 1995.

El cálculo del **Cuadro 25** indica que durante el periodo transcurrido del 1o. al 30 de abril de 1995, la inflación aumentó 7.96% respecto de la que se tuvo en el mes de marzo de ese mismo año. Si del cociente que arroja esta fórmula (1.0796), que debe incluir cuatro decimales,[14] no se restara la unidad, resultaría entonces que el factor de ajuste mensual para abril de 1995 sería de 107.96%; es decir, significaría que la inflación de abril fue superior al 100% respecto de la del mes anterior. Pero como lo que se quiere conocer es únicamente el incremento que tuvo el factor de abril con respecto al de marzo de 1995, la disminución de la unidad en la fórmula equivale a restar la inflación habida hasta marzo, con lo que se obtiene sólo el incremento del mes de abril. A este mismo resultado se podría llegar con el razonamiento que muestro ahora en el **Cuadro 26.**

CUADRO 26

| | |
|---|---|
| INPC de abril de 1995 | 127.69 |
| Menos – INPC de marzo de 1995 | 118.27 |
| Incremento del INPC | 9.42 |
| Porcentaje que representa el incremento respecto del INPC de marzo de 1995 (9.42 ÷ 118.27) | 0.0796 |
| Lo que expresado en por ciento equivale a | 7.96% |

Procedimiento alternativo que conduce al mismo resultado que el del **Cuadro 25**.

En resumen, cuando se desea conocer la inflación que correspondió a un determinado mes, la fórmula que se contiene en el a. 7-I-a) de la LISR permite conocerla con exactitud, ya que se emplea el INPC del propio mes, el cual se compara con el que correspondió al mes inmediato anterior. Esto permite determinar el incremento de la inflación de un mes a otro, siendo *este otro*, precisamente, el mes cuya inflación se desea conocer.

**¶2480 Factor de Ajuste por Periodos Superiores a un Mes.** Si el periodo para el cual se desea determinar el aumento o disminución del valor de los bienes u operaciones del contribuyente resulta ser superior a un mes, entonces se aplica la fórmula que se contiene en el a. 7-I-b) de la LISR, que señala lo siguiente:

> I. Para calcular la modificación en el valor de los bienes y operaciones en un periodo se utilizará el factor de ajuste que corresponda conforme a lo siguiente:
>
> a) [...].
>
> b) Cuando el periodo sea mayor de un mes se utilizará el factor de ajuste que se obtendrá restando la unidad del cociente que resulte de dividir el índice nacional de precios al consumidor del mes más reciente del periodo, entre el citado índice correspondiente al mes más antiguo de dicho periodo.
>
> II. [...].

Expresando lo anterior en forma algebraica, se tendría la ecuación que muestro en el **Cuadro 27.**

CUADRO 27

$$\text{Factor de ajuste por un periodo superior a un mes} = \left(\frac{\text{índice del mes más reciente}}{\text{índice del mes más antiguo}}\right) - 1$$

Expresión algebraica de lo que dispone el a. 7-I-b) de la LISR.

Para ilustrar de manera objetiva cómo se determina el factor de ajuste por un periodo superior a un mes, acudamos a un caso concreto de la propia LISR: el séptimo párrafo del a. 41, que se refiere a la deducción por concepto de deducción de inversiones, o sea la depreciación de los bienes del activo fijo. Dispone lo siguiente el referido precepto:

> Los contribuyentes ajustarán la deducción [... la depreciación], multiplicándola por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes en que se adquirió el bien y hasta el último mes de la primera mitad del periodo en que el bien haya sido utilizado durante el ejercicio por el que se efectúe la deducción.

Imaginemos ahora que el 5 de enero de 1995 se adquirió un bien al que le corresponde por concepto de depreciación la cantidad de $ 10,000. Esta cantidad no es, sin embargo, la que habrá de deducirse en la determinación del resultado fiscal del ejercicio de 1995, ya que debe actualizarse con la inflación en los términos del precepto que acabo de transcribir. Conforme a dicho precepto el periodo de la actualización sería de enero de 1995 (mes en que se adquirió el bien) a junio de 1995 (último mes de la primera mitad del ejercicio al que la deducción se refiere).

Conforme al procedimiento descrito en el a. 7-I-b) de la LISR, para determinar el factor de actualización que corresponde al periodo superior a un mes (enero a junio de 1995) debe atenderse a los índices de precios que correspondan al mes *más antiguo* del periodo y al mes *más reciente* del mismo. En el ejemplo tenemos que el mes más antiguo es enero de 1995, para el cual el INPC que corresponde es 107.143, y el mes más reciente es el de junio de 1995, para el cual el INPC dado a conocer por el Banco de México es 137.251. Con ellos se determinaría el factor de ajuste del periodo del 5 de enero al 30 de junio de 1995, de la manera en que lo muestro en el **Cuadro 28.**

CUADRO 28

| | | |
|---|---|---|
| Índice de junio de 1995: | 137.251 | = 1.2810 |
| Índice de enero de 1995: | 107.143 | |

1.2810 – 1 = 0.2810

Lo que en términos de por ciento equivale a 28.10%.

Lo que en términos de por ciento equivale a **28.10%**. Factor de ajuste por el periodo del 5 de enero al 30 de junio de 1995.

El cálculo del **Cuadro 28** indica que durante el periodo transcurrido del 5 de enero al 30 de junio de 1995 la inflación aumentó 28.10%. Si del cociente que arroja esta fórmula (1.2810) no se restara la unidad, resultaría entonces que el factor de ajuste por el periodo de enero a junio de 1995 sería de 128.10, lo que significaría que la inflación de ese periodo fue superior al 100% respecto de la existente hasta antes de enero de 1995, conclusión que sería errónea. Pero como lo que se quiere conocer es únicamente *el incremento* que tuvo la inflación de enero a junio de 1995 respecto de la que se tenía acumulada hasta diciembre de 1994, la disminución de la unidad en la fórmula equivale a restar la inflación acumulada hasta diciembre de 1994, con lo que entonces sólo se obtiene el incremento de la inflación durante el periodo de enero a junio de 1995. A este mismo resultado se podría llegar con el razonamiento que muestro ahora en el **Cuadro 29.**

CUADRO 29

| | |
|---|---|
| INPC de junio de 1995 | 137.251 |

| | |
|---|---|
| Menos – INPC de enero de 1995 | 107.143 |
| Incremento del INPC | 30.108 |
| Porcentaje que representa el incremento respecto del INPC de enero de 1995 (30.108 ÷ 107.143) | 0.2810 |
| Lo que expresado en por ciento equivale a | 28.10% |

Procedimiento alternativo que conduce al mismo resultado que el del **Cuadro 28**.

En resumen, cuando se desea conocer la inflación que correspondió a un periodo superior a un mes, la fórmula que se contiene en el a. 7-I-b) de la LISR no abarca el periodo completo que se actualiza, pues desconoce la inflación del mes con el que se inicia el periodo, en este caso el mes de enero de 1995. En efecto, si se observa que en el caso concreto el bien que se depreció se adquirió el 5 de enero de 1995, y que para determinar el factor de actualización se toma en cuenta el INPC que correspondió el mes de enero de 1995, ello implica que la inflación se estará calculando por el periodo del 1o. de febrero al 30 de junio de 1995. Esta consecuencia se produce, porque el INPC de enero de 1995 revela la inflación que se tuvo al 31 de enero de ese mes y no la que se tenía a partir del día 1o. de dicho mes; la inflación que se tenía el día 1o. de enero de 1995 es la misma que se tuvo el 31 de diciembre de 1994. Por lo tanto, si para determinar el efecto de la inflación en el periodo de enero a junio de 1995 se acudiera al INPC del mes anterior al más antiguo del periodo, o sea al de diciembre de 1994, entonces sí se actualizaría la depreciación con la inflación habida desde el 1o. de enero de 1995. Sin embargo, si así se procediera, se obtendría que se estaría calculando inflación por los primeros cuatro días del mes de enero de 1995, periodo durante el cual aún no se tenía el bien y, por lo tanto, no se tenía depreciación. El resultado se agravaría si el bien se hubiere adquirido, por ejemplo, el 30 de enero de 1995 pues entonces, no obstante que sólo se tuvo la propiedad durante un día de ese mes, se le estaría dando el efecto de la inflación de todo ese mes, lo cual resultaría inconsecuente. Estimo que para evitar esta situación, el creador de la norma optó por la solución que deriva de la fórmula que se contiene en el a. 7-I-b) de la LISR.

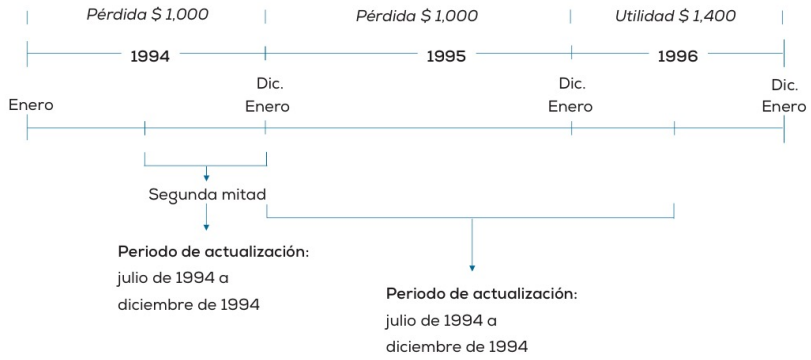
No obstante lo anterior, la fórmula que se contienen en el precepto referido sí puede ocasionar que en la actualización por inflación se deje de actualizar un mes completo del periodo como ocurre, por ejemplo, con la actualización de las pérdidas fiscales; veamos el por qué de esta conclusión. Conforme a lo que dispone el segundo párrafo del a. 55 de la LISR, de la utilidad fiscal del contribuyente pueden deducirse las pérdidas fiscales en que haya incurrido en los diez ejercicios anteriores. Sin embargo, la pérdida que puede deducirse es la *actualizada* conforme al procedimiento que dispone el cuarto párrafo de dicho precepto, que señala lo siguiente:

> Para los efectos de este artículo, el monto de la pérdida fiscal ocurrida en un ejercicio se actualizará multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente *al periodo comprendido* desde el primer mes de la segunda mitad del ejercicio en que ocurrió, hasta el último mes del mismo ejercicio. La parte de la pérdida fiscal de ejercicios anteriores ya actualizada pendiente de aplicar contra utilidades fiscales se actualizará multiplicándola por el factor de actualización correspondiente *al periodo comprendido* desde el mes en que se actualizó por última vez y hasta el último mes de la primera mitad del ejercicio en el que se aplicará.[15]

Este precepto establece los *periodos de actualización* de las pérdidas fiscales y, como puede apreciarse, son periodos superiores a un mes, por lo que debe aplicarse lo que dispone el a. 7-I-b) de la LISR para determinar el factor de actualización que debe emplearse en la actualización de las pérdidas, pues existe precepto expreso para determinar los factores de actualización por periodos superiores a un mes, como ocurre en la especie. Para ejemplificar la manera en que se actualizan las pérdidas fiscales con base en los preceptos referidos, imaginemos que en 1994 el contribuyente

incurre en una pérdida fiscal de $1,000 que habrá de aplicar contra la utilidad fiscal obtenida en el ejercicio de 1996. De manera objetiva el panorama se apreciaría como lo muestro en el **Cuadro 30.**

CUADRO 30




Periodo de actualización de las pérdidas fiscales.

Si como dije, para determinar el factor de actualización del periodo comprendido de julio a diciembre de 1994 debe aplicarse lo que dispone el a. 7-I-b) de la LISR, se tendría como resultado el que muestro en el **Cuadro 31.**

CUADRO 31

| | | |
|---|---|---|
| INPC de diciembre de 1994 | 103.2566 | = 1.0315 |
| INPC de julio de 1994 | 100.1010 | |

Factor de actualización (1.0315 – 1) = 0.0315

| | |
|---|---|
| Pérdida que se actualiza | $ 1,000 |
| x Factor de actualización | 0.0315 |
| Actualización por el periodo de julio a diciembre de 1994 | $ 31.50 |
| Más – Importe de la pérdida | 1,000,00 |
| Pérdida fiscal actualizada al 31 de diciembre de 1994 | $ 1,031,50 |

Actualización de la pérdida fiscal por el periodo que corresponde a la segunda mitad del ejercicio en que se incurrió.

En el **Cuadro 31** se aprecia con toda claridad que se produce el efecto que arriba referí: que no se reconoce la inflación del primer mes del periodo que se actualiza. Y si bien se encontró una explicación que tal vez justifica el procedimiento de actualización que la LISR dispone para periodos superiores a un mes, en el caso concreto de las pérdidas fiscales sí se produce un perjuicio, ya que la fórmula del a. 7-I-b) de la LISR no permite que se actualice la pérdida con la inflación que se tuvo en julio de 1994, pues al tomar en cuenta el INPC de julio de 1994 (que revela la inflación que hubo desde el primero hasta el último día del mes), implica que el cálculo de la inflación comprende el periodo del 1o. de agosto al 31 de diciembre de 1994, y no el del 1o. de julio al 31 de diciembre de 1994, lo cual resulta contrario al propósito que se advierte en el cuarto párrafo del a. 55 de la LISR: que se actualice la pérdida del 1o. de julio de 1994 al 31 de diciembre de ese mismo año.

La inconsecuencia descrita podría eliminarse si para determinar el factor de actualización no se aplicara la fórmula que se contienen en el a. 7-I-b) de la LISR y se decidiera aplicar el factor que verdaderamente revelara la inflación habida en el periodo del 1o. de julio al 31 de diciembre de 1994. En tal caso habría que dividir el

INPC de diciembre de 1994 entre el que correspondiera al mes de junio de 1995, que es el que también corresponde al 1o. de julio de 1994. Sin embargo, no encuentro precepto alguno en la LISR que permita proceder en este sentido. En cambio la LISR, aunque inconsecuente, es clara: debe aplicarse lo que dispone el a: 7-I-b) para determinar el factor de actualización que debe aplicarse a periodos superiores a un mes, como ocurre en la especie. Podría argumentarse que el precepto de este último artículo adolece de *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) por desatender el principio de proporcionalidad que como límite al ámbito material de validez se impone en el precepto constitucional al órgano creador de la norma que establezca contribuciones a cargo de los gobernados. Sin embargo, el que la norma relativa sea *doctrinalmente-irregular* no autoriza al contribuyente a aplicar una fórmula que no se contienen en la LISR pero que remedia la *irregularidad* apuntada, pues tal actitud implicaría que el contribuyente estaría creando una nueva norma sin tener facultad para ello.

**¶2483 Factor de Actualización a un Momento Determinado.** Para determinar el valor de un bien o de una operación a un momento dado, se debe aplicar la fórmula que se contiene en el a. 7-II de la LISR, que señala lo siguiente:

> II. Para determinar el valor de un bien o de una operación al término de un periodo, se utilizará el factor de actualización que se obtendrá dividiendo el índice nacional de precios al consumidor del mes más reciente del periodo, entre el citado índice correspondiente al mes más antiguo de dicho periodo.
> [...].

Expresado lo anterior en forma algebraica, se tendría la siguiente ecuación que muestro en el **Cuadro 32.**

CUADRO 32

$$\text{Factor de actualización} = \frac{\text{índice del mes más reciente del periodo}}{\text{índice del mes más antiguo del periodo}}$$

Expresión algebraica de lo que dispone el a. 7-II de la LISR.

Como podrá observarse, en esta fórmula no se requiere que se reste la unidad; ello obedece a que no se desea conocer el incremento de valor que un bien o una operación tuvieron en un periodo, sino que se quiere determinar el valor del bien o de la operación al término del periodo.

Para ejemplificar la manera en que se aplica lo que dispone el precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, imaginemos que para determinar el factor de actualización aplicable al periodo que dispone el cuarto párrafo del a. 55 de la LISR —al que ya me referí en el apartado anterior— tuviera que acudirse a lo que dispone la LISR en el a. 7-II y no al procedimiento que establece el mismo precepto en el inciso b) de la fracción I. En este supuesto se tendría el resultado que muestro ahora en el **Cuadro 33.**

CUADRO 33

(a) Determinación del factor actualización:

$$\frac{\text{INPC de diciembre de 1994} \quad 103.2566}{\text{INPC de julio de 1994} \quad 100.1010} = 1.0315$$

(b) Actualización de la pérdida fiscal:

| | |
|---|---|
| Pérdida fiscal incurrida en 1994 | $ 1,000.00 |
| x Factor de actualización | 1.0315 |
| Pérdida actualizada al 31 de diciembre de 1994 | $ 1,031.50 |

Actualización de la pérdida fiscal por el periodo que corresponde a la segunda mitad del ejercicio en que se incurrió.

En este caso se conserva la inconsecuencia que ya comenté en el apartado anterior, por lo menos por lo que respecta a la actualización de las pérdidas fiscales, si tuviera que determinarse el factor de actualización conforme a lo que dispone el a. 7-II de la LISR.

**¶2484 Factor de Actualización de Otros Conceptos.** Hay otro aspecto que deseo abordar en este capítulo debido a que también se vincula con el tema de los factores de actualización del que me he ocupado en los apartados anteriores. En ellos describí y analicé la disposición que se contiene en el a. 7 de la LISR. Debe observarse que dicho precepto se aplica "Cuando esta Ley [la LISR] prevenga el ajuste o la actualización *de los valores de bienes u operaciones* que por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país han variado, [...].[16]

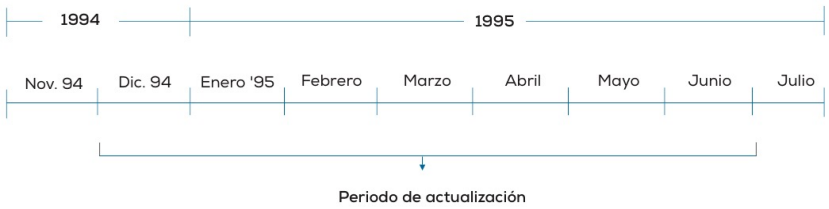
No obstante, la propia LISR contiene otro precepto, el a. 7-C, que se refiere a un procedimiento de actualización distinto al que se dispone en el a. 7. En el a. 7-C de la LISR se establece lo siguiente respecto de la actualización de ciertos conceptos:

> Las cantidades en moneda nacional que se establezcan en esta Ley para señalar límites de ingresos, deducciones y créditos fiscales, así como las que contienen las tarifas y tablas, se actualizarán en los meses de enero y julio con el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el séptimo mes inmediato anterior hasta el último mes inmediato anterior a aquél por el cual se efectúa la actualización, mismo que se obtendrá de conformidad con el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación. La Secretaría de Haciendo y Crédito Público realizará las operaciones aritméticas previstas en este artículo y publicará el factor de actualización en el Diario Oficial de la Federación a más tardar el día diez de los meses citados.

Como puede advertirse, este precepto se aplica para actualizar cantidades que en la LISR establezcan límites de ingresos, deducciones y créditos fiscales, así como las cantidades que se contienen en las tarifas y tablas que aparecen en dicha Ley. Debe entonces diferenciarse las hipótesis a las que se aplican los factores de actualización que derivan del a. 7 de la LISR, de aquellas a las que debe aplicarse el procedimiento que dispone el a. 7-C de la misma. Puede advertirse que el a. 7-C no contienen la fórmula conforme a la cual debe determinarse el factor de actualización, sino que remite al procedimiento que dispone el a. 17-A del CFF, de cuya descripción y análisis ya me ocupé en el apartado ¶2177 a propósito del tema atinente a la actualización de las cantidades que las autoridades fiscales deban devolver a los contribuyentes.

Para analizar un caso concreto de aplicación de este precepto en la LISR, veamos cómo se actualizaría la cantidad que establece el a. 24-III, que dispone como requisito de las deducciones el que las erogaciones se efectúen con cheque nominativo cuando excedan de $2,000. Esta cantidad la refiere el precepto en cuestión desde el 1o. de enero de 1995, por lo que para actualizarla al 1o. de enero de 1996 habrá que aplicar el procedimiento que establece el a. 7-C de la LISR, pues de manera expresa dispone que se aplique para actualizar las cantidades en moneda nacional que se establezcan en la Ley para señalar límites de deducciones. De esta forma se determinaría, en primer lugar, *los periodos de actualización* conforme a lo que dispone el a. 7-C de la LISR, en tanto que el factor de actualización para cada periodo se obtendría por aplicación del procedimiento que dispone el a. 17-A del CFF, ya que a él remite el a. 7-C de la LISR. De esta manera, en julio de 1995 (fecha en que debe efectuarse la primera actualización del año) la cantidad de $2.000 se actualizó conforme al procedimiento que describo a continuación en el **Cuadro 34.**

CUADRO 34




Factor de actualización conforme al a. 17-A del CFF

1) Mes más reciente del periodo: junio de 1995

Mes anterior: mayo de 1995

2) Mes más antiguo del periodo: diciembre de 1994

Mes anterior: noviembre de 1994

3) Factor de actualización:

$$\frac{\text{INPC de mayo de 1995} \quad 133.029}{\text{INPC de noviembre de 1994} \quad 102.3588} = 1.2996$$

4) Cantidad actualizada en julio de 1995

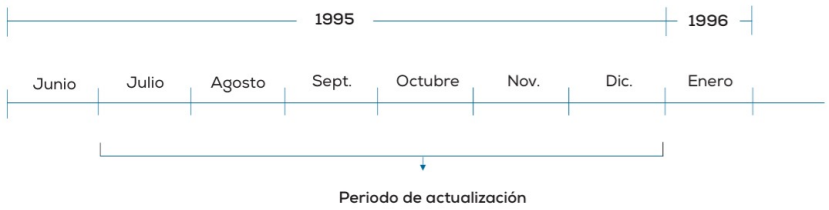
$2,000 x 1.2996 = $ 2,599.20

Actualización en julio de 1995 de la cantidad establecida en el a. 24-III de la LISR .

En este ejemplo se aprecia que el periodo de actualización es del 1o. de diciembre de 1994 (séptimo mes inmediato anterior a julio de 1995) hasta el 30 de junio de 1995 (mes inmediato anterior a julio). Para actualizar una cantidad con la inflación de ese periodo deben emplearse los INPC del mes inmediato anterior al primer y último mes del periodo, porque esos índices son los que corresponden al primer día del mes siguiente. Esta consecuencia se produce, porque el INPC de noviembre de 1994 revela la inflación que se tuvo durante todo el mes que concluyó el 30 de noviembre. Consecuentemente, la inflación que se tuvo el día 1o. de diciembre de 1994 es la misma que se tuvo el 30 de noviembre de ese año. De la misma manera, al recurrir al INPC de mayo de 1995 equivale a considerar la inflación hasta el 31 de mayo de 1995. Quiere decir que con la actualización que se verificó en julio de 1995, la cantidad que refiere el a. 24-III de la LISR quedó actualizada con la inflación del 1o. de diciembre al 31 de mayo de 1995. Se advierte, entonces, que el periodo de actualización que refiere el a. 7-C de la LISR no se consuma en realidad, pues mientras que de la LISR deriva que el periodo de actualización sea del 1o. de diciembre de 1994 al 30 de junio de 1995, al calcular el factor de actualización conforme al a. 17-A del CFF se obtiene que el periodo de la actualización concluya el 31 de mayo de 1995, en vez de concluir el 30 de junio de ese año.

En enero de 1996, segundo periodo de esta actualización, la cantidad actualizada debió determinarse conforme al procedimiento que describo en el **Cuadro 35.**

CUADRO 35




Factor de actualización conforme al a. 17-A del CFF

1) Mes más reciente del periodo: diciembre de 1995

Mes anterior: noviembre de 1995

2) Mes más antiguo del periodo: junio de 1995

Mes anterior: mayo de 1995

3) Factor de actualización:

| | | |
|---|---|---|
| INPC de noviembre de 1995 | 151.964 | = 1.1423 |
| INPC de mayo de 1994 | 133.029 | |

4) Cantidad actualizada en enero de 1996

$2,599.20 x 1.1423 = $ 2,969.06

Actualización en enero de 1996, de la cantidad establecida en el a. 24-III de la LISR .

---

En este caso se aprecia que el periodo de actualización es del 1o. de junio de 1995 (séptimo mes inmediato anterior a enero de 1996) hasta el 31 de diciembre de 1996 (mes inmediato anterior a enero). Repito lo que expliqué respecto de la actualización de julio de 1995: para actualizar una cantidad con la inflación habida en un periodo, deben emplearse los INPC del mes inmediato anterior al primer y último mes de tal periodo, porque cada uno de ellos equivale al que se tuvo el primer día del mes siguiente. Esta consecuencia se produce, porque el INPC de mayo de 1995, por ejemplo, revela la inflación que se tuvo durante todo el mes que concluyó el 31 de mayo.

Consecuentemente, la inflación que se tuvo el día 1o. de junio de 1995 corresponde a la que se tuvo el 31 de mayo de ese año. De la misma manera, recurrir al INPC de noviembre de 1995 equivale a considerar la inflación hasta el 3o de noviembre de 1995, que coincide con la que se tiene el 1o. de diciembre de 1995. Quiere decir que con la actualización que se verificó en enero de 1996, la cantidad que refiere el a. 24-III de la LISR quedó actualizada con la inflación del 1o. de junio al 30 de noviembre de 1995. Se advierte —nuevamente— que el periodo de actualización que refiere el a. 7-C de la LISR no se consuma en realidad, pues mientras que de la LISR deriva que el periodo de actualización sea del 1o. de junio al 31 de diciembre de 1995, al calcular el factor de actualización conforme al a. 17-A del CFF se obtiene que el periodo de la actualización concluya el 30 de noviembre de 1995, en vez de concluir el 31 de diciembre de ese año.

No obstante lo dicho respecto de los periodos de actualización en el caso concreto, lo cierto es que con las dos actualizaciones semestrales la cantidad que refiere el a. 24-III de la LISR se actualizó con la inflación correspondiente a un periodo de doce meses: del 1o. de diciembre de 1994 al 30 de noviembre de 1995, apreciación a la que se llega del análisis del efecto que producen los INPC que se emplean para efectuar los cálculos.

Haciendo un resumen de los que describí y analicé en los apartados del ¶2477 a éste, fácilmente se advierte que puede conducir a confusión el que los periodos de actualización y los factores respectivos se determinen de distinta manera conforme a dos preceptos del mismo ordenamiento (la LISR) no obstante que, en todo caso, lo que se desea es actualizar cantidades con la inflación. Sería recomendable, por lo tanto, no sólo que se uniformaran los criterios y factores de actualización que se contienen en la LISR sino que, además, se establecieran los mismos criterios para efectos de la LISR y del CFF.

**¶2486 Determinación del Componente Inflacionario.** Para continuar el tema relativo al cálculo del componente inflacionario, veamos cómo se aplica el factor de ajuste mensual. Si acudimos al que determiné en el **Cuadro 25** para abril de 1995, que resultó ser .0796, y suponemos un crédito por $ 100,000 que en el mes devengó $ 12,000 de intereses, tendremos los resultados que aparecen en el **Cuadro 36.**

CUADRO 36

| | |
|---|---|
| Intereses correspondientes a abril | $ 12,000 |
| Menos – Componente inflacionario del crédito (0.0796 x $ 100.000) | (7,960) |
| Interés acumulable en el mes de abril | $ 4,040 |

El componente inflacionario representa la pérdida que la inflación del mes originó en el crédito.

Una multiplicación basta para determinar el componente inflacionario del crédito; lo mismo se haría si lo que se deseara determinar fuere el componente inflacionario de un adeudo. Concluyo este apartado con dos interesantes relatos que aparecen en la **Información Complementaria V-2-11** respecto de la reacción psicológica que la inflación produce en los individuos y la que aparece en la **Información Complementaria V-2-12** que explica en qué término se duplica la inflación.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-11

### DINERO DE BOLSILLO1

Un curioso efecto colateral de la inflación es el cambio psicológico que tiene lugar en la actitud humana hacia el dinero. Recientemente, por ejemplo, incluso sin darme cuenta, abandoné la costumbre de llevar todo el papel moneda en la cartera y empecé a meter billetes de $1 y $ 5 en el bolsillo del pantalón, que en el pasado había reservado habitualmente a elementos de pequeño valor, como las monedas.

En mi sistema psicológico rígidamente organizado, la cartera era el sitio de guardar las cosas de valor —papel moneda, tarjetas de crédito, permisos concedidos por las más terroríficas burocracias y cosas por el estilo—. Los bolsillos del pantalón, de un acceso más fácil, más inconsciente, para la mano derecha había sido siempre el sitio de cosas cuya pérdida no sería un desastre. Palillos recogidos en los mostradores de las pastelerías, monedas, envolturas de chicle y mensajes para llamar inmediatamente a editores, abogados y agentes.

Hace algo así como un año, empecé a darme cuenta de que se encontraban billetes de dólar entre las monedas y chicles. Hace un par de meses, buscando en el bolsillo un dólar para comprar una revista que solía costar 25 cts., me asombré al encontrar un billete de $ 5. Al principio, algo alarmado, metí el billete grande en la cartera, pero eso me dejó incómodo. ¿Qué era, después de todo, ahora un billete de $ 5? ¿Merecía la dignidad de la cartera? Al ritmo que la gente demandaba billetes de $ 5, podría estropear una cartera en dos semanas si tenía que echar mano de ella cada vez que se presentase la demanda.

El billete de $ 5 pasó de forma permanente al bolsillo del pantalón, junto con los palillos, los ridículos peniques y cuartos, y los miserables, decadentes y poco valiosos billetes de $ 1.

Esto creó un inmenso alivio psicológico. Cuando uno dejaba de pensar en los billetes de $ 5 como "dinero real", el sufrimiento y el agravio ocasionados por tener que pagar $ 1.25 por un ejemplar del Newsweek y $ 6 por una libra de ternera se hicieron casi tolerables. Dejé de mirar con pavor a los seguidores del New Yorkers que pagan $ 110 al mes por un lugar de aparcamiento para sus coches. La gente que alquila apartamentos de dos habitaciones por $ 2,200 al mes aún mes deja boquiabierto y eso se me pasará, supongo, sólo cuando traspase los billetes de $ 20 de la cartera al bolsillo.

1 BAKER, Russell. The New York Times. 14 de febrero de 1979. Citado por WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Roland. Economía. Pág. 335.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-12

### LA REGLA DEL SETENTA:

### ¿CUÁNTO TARDAN LOS PRECIOS EN DUPLICARSE?[1]

Consideremos los efectos de una inflación sostenida del 10%. Durante un año base inicial, el

índice de precios es 100; en el segundo año, se hace 110. Durante el tercer año, el índice crece nuevamente en el 10%. Es decir, crece hasta el 110% del nivel del año anterior, o sea hasta 121 (110 x 110%). Debido a que el índice crece a un tipo compuesto, se incrementa cada año en una cantidad mayor. Como resultado, el índice alcanza 200 en menos de 10 años. Pero, ¿cuánto tarda en hacerlo? La respuesta es: cerca de siete años.

Esta respuesta se obtiene utilizando la **regla del 70:**

$$\text{Número aproximado de años necesarios para duplicarse} = \frac{70}{\text{tasa porcentual de crecimiento anual}}$$

En nuestro ejemplo, en que la tasa de crecimiento era del 10% anual, el número aproximado de años necesario para la duplicación es:

Debido a que se trata de una fórmula general, la regla del 70 tiene un campo de aplicación muy amplio. No sólo puede utilizarse para estimar cuánto tardan los precios en duplicarse, sino también cuánto tardará en duplicarse su cuenta bancaria a interés, o un PNB que crece a un ritmo real constante. Por ejemplo, si crece al 3.5% anual, se duplicará aproximadamente en 70/3.5 = 20 años.

La regla del 70 —que refleja el fenómeno subyacente del interés compuesto— conducirá a algunos resultados espectaculares si continúa la tasa anual media del 7% de inflación de los años setenta. Entre 1980 y 1990 los precios se duplicarán, luego se volverán a duplicar en el año 2000. En el 2010, será ocho veces el nivel de 1980; en el 2020 16 veces. Si usted quiere percibir $32,000 en dólares de 1980 en el momento de su jubilación en el año 2030, tendrá que contratar por un millón anual. Pero esto es sólo una sugerencia de las cosas que sucederán. Si todos los precios suben al mismo ritmo medio, en el 2060 sus nietos pagarán $ 80 por una taza de café. Y les costará 2.5 millones de dólares enviar a uno de sus chicos a un colegio privado durante un año.

1 WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald. Economía. Pág. 346.

**¶2489 Saldos Promedio de Créditos y Deudas.** En el ejemplo que aparece en el **Cuadro 36** se muestra de manera objetiva cómo se calcula y se aplica el componente inflacionario de los créditos, pero referido a un solo crédito. Sin embargo, eso no significa que un cálculo como el allí referido deba efectuarse para cada uno de los créditos o adeudos que tengan los contribuyentes; el cálculo se hace *de manera global*, por disponerlo así el a. 7-B-III de la LISR que establece lo siguiente:

> III. El componente inflacionario de los créditos o deudas se calculará multiplicando el factor de ajuste mensual por la suma del saldo promedio mensual de los créditos o deudas, contratados con el sistema financiero o colocados con su intermediación y el saldo promedio mensual de los demás créditos o deudas.

Es decir, que si deseáramos determinar el interés acumulable en el mes de abril derivado de *todos* los créditos que tuviere el contribuyente, se haría un cálculo global como el que muestro en el **Cuadro 37.**

CUADRO 37

| | |
|---|---|
| Intereses devengados en favor del contribuyente durante todo el mes de abril | $ 11,100 |
| Menos – Componente inflacionario respecto de todos los créditos, suponiendo un saldo promedio de $ 900,000 ($ 900,000 x 0.0796) | (71,640) |
| Interés acumulable en el mes de abril | $ 38,360 |

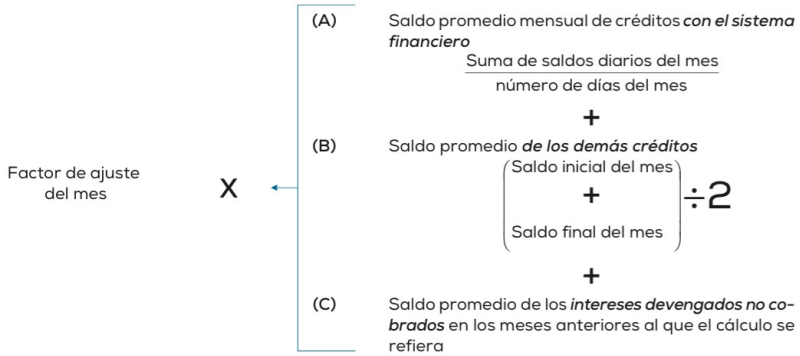
Cálculo global que se efectúa en el mes, en donde el componente inflacionario se calcula sobre el saldo promedio de los créditos.

El segundo párrafo del a. 7-B-III de la LISR dispone cómo determinar los *saldos promedios*; al efecto establece lo siguiente:

> Para los efectos del párrafo anterior, el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratadas con el sistema financiero será la suma de los saldos diarios del mes, dividida entre el número de días que comprenda dicho mes. El saldo promedio de los demás créditos o deudas será la suma del saldo al inicio del mes y el saldo al final del mes, dividida entre dos. No se incluirán en el cálculo del saldo promedio los intereses que se devenguen en el mes.

Es de destacar que para calcular el componente inflacionario del saldo promedio de los créditos vigentes en el mes deben incluirse *todos los créditos* que tenga a su favor el contribuyente, ya que así lo dispone el a. 7-B-I de la LISR, al establecer que "[...], se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, inclusive los que no generen intereses. [...]." Expresando de manera algebraica la manera de determinar el promedio de los saldos del mes, se procedería como lo muestro en el **Cuadro 38.**

CUADRO 38


Factor de ajuste del mes
X
(A)
Saldo promedio mensual de créditos con el sistema financiero
Suma de saldos diarios del mes
número de días del mes
+
(B)
Saldo promedio de los demás créditos
Saldo inicial del mes
+
Saldo final del mes
÷2
+
(C)
Saldo promedio de los intereses devengados no cobrados en los meses anteriores al que el cálculo se refiera

Fórmula para determinar el saldo promedio de los créditos.

***¶2491 Créditos y Deudas en General.*** Como puede apreciarse en la fórmula anterior, en la LISR se distinguen los créditos contratados por el contribuyente con el sistema financiero de los demás créditos que hubiere contratado. Es muy probable que esta diferenciación se haya dispuesto inspirada en la aparente imposibilidad práctica que podría existir para determinar saldos diarios en la contabilidad, no obstante que el contribuyente la mantenga perfectamente actualizada. Esto pudiera inspirarse en que todas las operaciones diarias se anotan en un libro (el libro diario), pero en forma mensual (*por concentración*) se pasa la información a otro libro (el libro mayor) que es el que muestra en forma periódica el saldo de las cuentas. Podemos afirmar que el libro diario muestra en forma analítica todas las operaciones que diariamente lleva a cabo el contribuyente, mientras que el libro mayor muestra el saldo periódico de todas las cuentas que integran la contabilidad. Si el registro de las operaciones por concentración del libro diario al libro mayor se efectuaran en forma anual, este último nos permitiría conocer el saldo de las cuentes al iniciarse el año y el saldo al finalizar el mismo; si dicho registro por concentración se efectuara en forma mensual, el libro mayor nos permitiría conocer el saldo de las cuentas al iniciarse y al finalizar cada mes; y si el registro por concentración de las operaciones del libro diario al libro mayor se hiciera en forma diaria, el libro mayor nos permitiría conocer el saldo de las cuentas al iniciarse y al finalizar cada día. Sin embargo, hacer esto último sería tan complicado, que sólo por excepción se llega a aplicar en la práctica, como ocurre con las instituciones de crédito con respecto a las cuentas de cheques que abren sus clientes o cuentahabientes; se ven en la necesidad de hacer esta concentración en forma diaria por la característica de su operación que las obliga a conocer diariamente qué saldo de efectivo disponible tiene cada uno de sus cuentahabientes. Parece ser, por lo tanto, que en el caso de créditos contratados con el sistema financiero se hizo la excepción respecto de la manera de determinar el saldo promedio, porque se pensó que como las instituciones y demás organismos que lo integran comúnmente expiden estados de cuenta con periodicidad mensual a sus clientes, en el que se muestran los movimientos y saldos diarios que tuvo la cuenta en el mes, dichos estados de cuenta

permiten conocer los saldos diarios, con lo que el saldo promedio puede determinarse a partir de los saldos diarios de la cuenta. Los organismos e instituciones que integran el sistema financiero se señalan en el último párrafo del a. 7-B-III de la LISR que dispone lo siguiente:

> Para los efectos de esta fracción, se entenderá que el sistema financiero se compone de las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero.

La utilización de saldos promedios a partir del saldo inicial más el final dividido entre dos para calcular el componente inflacionario de los créditos, puede resultar en un procedimiento inequitativo para el contribuyente si durante todo el mes no estuvo vigente el crédito. La utilización de estos saldos promedios puede tener tres consecuencias: *(i)* que no se ocasione ni beneficio ni perjuicio al contribuyente en comparación con la situación real; *(ii)* que se produzca un perjuicio para el contribuyente en comparación con la realidad, o *(iii)* que se produzca un beneficio al contribuyente en comparación con la situación de la realidad. Esta es la desventaja de utilizar promedios que sólo expresan el término medio de las partes que se tomaron en cuenta para determinarlo, pero que de ninguna manera identifican la cualidad de cada una de esas partes. Por ejemplo, si decimos que ayer la temperatura promedio en el país fue de 22 grados centígrados, estaremos informando sobre la circunstancia de que, en promedio, hubo un clima templado, pero no estaremos rebelando que mientras en Chiapas se tuvieron altas temperaturas de 40 grados centígrados, en Chihuahua se tuvieron heladas por haber bajado la temperatura a -5 grados centígrados.

Eso es lo que acontece cuando, para determinar el componente inflacionario de los créditos, se recurre a promedios y no a la situación real de cada uno de los créditos que haya otorgado el contribuyente a terceros. El propósito de la LISR no debe ser que se determine *más o menos* en cuánto se empobreció el acreedor con motivo de haber otorgado créditos en un periodo de inflación; debe precisarse cuál fue realmente la disminución que la inflación originó en el haber patrimonial, pues ésta es la que debiera permitirse en todo caso como una deducción en la determinación del resultado fiscal, y no una cantidad mayor o menor a esa disminución real. No dudo que el procedimiento que dispone la LISR pueda resultar sencillo —aunque inexacto— para determinar un resultado; sin embargo, no parece justificarse que se sacrifiquen los principios constitucionales con tal de establecer un régimen sencillo que permita recaudar un impuesto fácilmente, si con esa sencillez se desatiende lo que es verdaderamente la capacidad económica de los sujetos. Por ello estimo que la LISR resulta *doctrinalmente-irregular* en su a. 7-B, porque para determinar el componente inflacionario de los créditos y de las deudas recurre a la utilización de saldos promedios y no a la situación real de cada uno de los créditos o deudas, con lo que se desatiende el principio de proporcionalidad (¶433).

En la **Información Complementaria V-2-13** analizo cómo es que pueden presentarse las tres consecuencias que menciono con motivo de que se utilicen saldos promedios de los créditos para determinar el componente inflacionario, y no se atienda a la situación real de cada uno de ellos.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-13

## CONSECUENCIA DE LA UTILIZACIÓN DE SALDOS PROMEDIOS EN LOS CRÉDITOS

La utilización de saldos promedios de los créditos para determinar el componente inflacionario que eventualmente puede convertirse en pérdida inflacionaria deducible, puede ocasionar: 1) que

sea neutral, al no ocasionar ni perjuicio ni beneficio al contribuyente; 2) que se ocasione un perjuicio al contribuyente, al generarse un componente inflacionario inferior al que debería llegarse; y 3) que se produzca un beneficio al contribuyente, al obtenerse un componente inflacionario superior al que realmente produjo el crédito. A continuación analizo estas tres posibilidades.

**RESULTADO NEUTRAL.** Imaginemos que un contribuyente otorgó un crédito de $ 3,000 el 1o. de marzo y que lo cobró el 1o. de abril. En este caso la utilización de saldos promedios mostraría que el componente inflacionario del mes fue de $ 242.97, suponiendo que el factor de ajuste para ese mes fuera de 0.08099, lo que quiere decir que durante el mes de marzo la inflación creció 8.099% en comparación con la del mes inmediato anterior. En este supuesto resulta neutral la utilización de saldos promedios, porque si en efecto, durante los 31 días del mes estuvo vigente el crédito otorgado al tercero, el perjuicio que se tuvo con motivo de la inflación fue íntegro de 8.099%, porque ese es el incremento mensual que tuvo la inflación en ese mes con respecto al anterior, y el crédito estuvo vigente durante todo el mes de marzo. Estamos en presencia de un resultado neutral, porque la utilización de saldos promedios para calcular el componente inflacionario equivale, casualmente, a lo mismo que la realidad. En efecto, el componente inflacionario de $ 242.97 se determinaría como sigue aplicando la fórmula que se establece en la Ley:

$$\left(\begin{array}{c}\text{Saldo inicial}\\ \text{del mes}\end{array} + \begin{array}{c}\text{Saldo final}\\ \text{del mes}\end{array}\right) \div 2$$

$$\frac{\$\ 3{,}000 + \$\ 3{,}000}{2} = \$\ 3{,}000$$

**PERJUICIO PARA EL CONTRIBUYENTE.** Imaginemos ahora que ese mismo crédito no se cobró el 1o. de abril, sino que lo liquidó el deudor al acreedor el 25 de abril. Con la utilización de saldos promedios y suponiendo un factor de inflación en el mes de abril de 0.09134, el componente inflacionario del crédito ascendería a $ 137.01, que se determinaría como sigue con la fórmula de saldos promedios:

$$\left(\begin{array}{c}\text{Saldo inicial}\\ \text{del mes}\end{array} + \begin{array}{c}\text{Saldo final}\\ \text{del mes}\end{array}\right) \div 2$$

$$\frac{\$\ 3{,}000 + \$\ 0}{2} = \$\ 1{,}500$$

Comparemos ahora esta situación con lo que en realidad ocurrió; si durante 25 días se tuvo un crédito de $ 3,000 y durante ese mes la tasa de inflación fue superior a la del mes inmediato anterior en 9.134%, resultará que el perjuicio inflacionario o sea el componente inflacionario del crédito de nuestro ejemplo fue de $ 228.35, que se calculó como sigue:

$$\left(\begin{array}{c}\text{Crédito} \times \begin{array}{c}\text{Tasa de}\\ \text{inflación}\\ \text{del mes}\end{array} \times \begin{array}{c}\text{Días que}\\ \text{se tuvo}\\ \text{el crédito}\end{array}\\ \div\\ \text{Días que tuvo el mes}\end{array}\right)$$

$$\frac{\$\ 3{,}000 \times .09134 \times 25}{30} = \$\ 228.35$$

Resulta notorio el perjuicio que se ocasiona al contribuyente al utilizar saldos promedios en la determinación del componente inflacionario, en vez de atender a la situación singular de su caso.

**BENEFICIO PARA EL CONTRIBUYENTE.** Imaginemos ahora, con el mismo ejemplo, que el crédito no se paga por el deudor el 1o. de abril (como en el primer supuesto) ni el 25 de abril (como en el segundo supuesto), sino que lo paga el deudor a su acreedor el 5 de abril. Con la utilización de saldos promedios para calcular el componente inflacionario del crédito éste ascendería, al igual que en el caso anterior, a $ 137.01, determinados como sigue:

$$\left(\begin{array}{c}\text{Saldo inicial}\\ \text{del mes}\end{array} + \begin{array}{c}\text{Saldo final}\\ \text{del mes}\end{array}\right) \div 2$$

$$\frac{\$\ 3{,}000 + \$\ 0}{} = \$\ 1{,}500$$

Y se llega al mismo resultado que en el segundo supuesto, por el simple hecho de que se utilizó la misma fórmula, la cual toma en cuenta promedios y no situaciones individuales de cada crédito. En cambio, si atendemos a la situación real del contribuyente de nuestro ejemplo, la cual consiste en que habiendo sido la inflación del mes de 9.134% con respecto a la del mes anterior y que tuvo un crédito de $ 3,000 vigente durante 5 días en ese mes, resultará entonces que el perjuicio o componente inflacionario del crédito ascenderá a $ 45.67, que se determinó como sigue:

$$\left(\text{Crédito} \times \text{Tasa de inflación} \times \text{Días que se tuvo el crédito} \div \text{Días que tuvo el mes}\right)$$

$$\frac{\$\ 3{,}000 + \$\ .09134 \times 5}{30} = \$\ 45.67$$

Es evidente que la fórmula que se contiene en la Ley produce un beneficio al contribuyente, pues habiendo tenido un perjuicio real de $ 45.67, podrá deducir la cantidad de $137.01, lo cual, evidentemente, se aleja de su capacidad económica, ocasionándose que la Ley esté contrariando el principio constitucional de proporcionalidad de los impuestos.

**FÓRMULA DE SALDOS DIARIOS.** La fórmula que utilicé para atender a la situación real del contribuyente, y que consiste en tomar en cuenta los días en que realmente se tuvo el crédito vigente durante el mes, equivale a la fórmula de saldos diarios promedios que se contempla en la Ley para los créditos otorgados al sistema financiero. En efecto, nótese cómo aplicando la fórmula de saldos diarios promedio se llega a un componente inflacionario de $ 228.35 en el supuesto de que el préstamo se liquidó el 25 de abril, y de $ 45.67 bajo el supuesto de que fue liquidado el día 5 de ese mismo mes de abril; apliquemos la fórmula de saldos promedios:

$$\text{Factor de ajuste} \times \left(\frac{\text{Suma de saldos diarios del credito}}{\text{Numero de dias del mes}}\right)$$

$$.09134\,\frac{\text{Suma de 25 veces \$3,000}}{30} = .09134 \times \frac{\$75.000}{30} = \$\ 228.35$$

En el apartado ¶2491 señalé la causa por la cual en la Ley se recurrió a la utilización de saldos promedios del mes, y por qué en el caso de los créditos con el sistema financiero sí se utiliza la fórmula de saldos mensuales promedios a partir de los saldos diarios. Y si bien con la contabilidad puede resultar problemático y tortuoso determinar el componente inflacionario con la utilización de la fórmula de saldos promedios mensuales, la contabilidad sí permite aplicar las fórmulas que empleé en esta Información Complementaria para calcular el componente inflacionario de los créditos que se cobraron el 25 de abril en un caso y el 5 de abril en otro. Por esa razón no parece haber justificación para que la LISR desatienda el principio constitucional de proporcionalidad de los impuestos en aras de una simplificación de cálculos, si esa simplificación lleva a la determinación de un resultado fiscal que no toma en cuenta la verdadera capacidad contributiva de los gobernados.

---

***¶2493 Créditos y Deudas con el Sistema Financiero.*** Ya mencioné en el apartado anterior que en la LISR se contiene una disposición respecto de que el saldo promedio mensual de los créditos contratados con el sistema financiero equivale a la suma de los saldos diarios del mes, dividida entre el número de días que comprenda dicho mes. Asimismo, en ese apartado transcribí el precepto de la LISR que dispone qué sociedades integran el *sistema financiero*.

Asimismo mencioné que el propósito de hacer la distinción entre créditos concedidos al sistema financiero y créditos concedidos a otros deudores, obedece a que en el primer

caso existe la posibilidad de que los saldos promedios mensuales se determinen a través de la utilización de saldos diarios, debido a que los deudores que pertenecen al sistema financiero emiten estados de cuenta mensuales con la indicación del movimiento diario, y esos documentos permiten calcular el saldo promedio mensual con la utilización de los saldos diarios, situación que ofrece problemas respecto de otros deudores distintos a los que integran al sistema financiero.

Estimo, incluso, que la determinación de los saldos promedio no debe efectuarse con la información contable de los contribuyentes, sino con los estados de cuenta que emiten los deudores que pertenecen al sistema financiero. Esto se debe a que en la contabilidad los contribuyentes registran los depósitos y los cheques en la fecha en que se efectúan los primeros o se expiden los segundos, fecha que en ocasiones no corresponde a aquella en que el banco reconoce el depósito en firme o dice haber pagado el cheque expedido. Por ejemplo, tome usted el estado de cuenta de la cuenta de cheques que tenga con alguna institución de crédito; usted es el acreedor de la institución y ésta es la deudora. Puede ocurrir que la información contable que tenga usted respecto de su chequera ya tenga reconocido un cheque que usted expidió y entregó al beneficiario el 20 de este mes; sin embargo, en el estado de cuenta del banco aparece que se cobró hasta el día 28 de dicho mes. Esta circunstancia origina que el cheque disminuirá el saldo promedio diario a partir del día 28 del mes y no desde el día 20 en que se entregó al beneficiario; esto se debe a que el banco es deudor de esa cantidad mientras no se cobre el cheque por el beneficiario.

El a. 7-B-III de la LISR dispone que para calcular el componente inflacionario se acuda al saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratados no sólo *"con"* el sistema financiero, sino también las deudas o créditos *colocados con su intermediación*. Es decir, que también pude calcularse el saldo promedio de créditos y deudas con base en los saldos diarios aun cuando el deudor o acreedor del contribuyente, según el caso, no se directamente una de las instituciones o empresas que conforme a la LISR integran el *sistema financiero*. Por ejemplo, la colocación de los Cetes por el gobierno federal se hace por conducto de las casas de bolsa, las que actúan como intermediarias en la colocación, situación que origina que el saldo promedio mensual se determine con base en los saldos diarios de estos créditos, no obstante que su deudor sea el gobierno federal.

***¶2495 Intereses Devengados Pendientes de Cobro.*** En el segundo párrafo del a. 7-B-III de la LISR se dispone que para calcular el saldo promedio mensual de los créditos o deudas del contribuyente, "[...]. No se incluirán en el cálculo del saldo promedio los intereses que se devenguen en el mes." Debe advertirse que el precepto sólo se refiere a los intereses *que se devenguen en el mes* para el que se esté calculando el componente inflacionario de créditos o de deudas. Esto significa que sí deben incluirse en el cálculo del componente inflacionario los intereses devengados que se encuentren pendientes de cobro, toda vez que éstos representan deudas o créditos, según el caso.

Estimo que la razón por la cual no deben incluirse como créditos o deudas los intereses que se devenguen en el mes probablemente obedezca a que éstos se generan día con día, por lo que el procedimiento de cómputo del saldo promedio mensual en el caso de intereses vinculados con créditos o deudas que no se hubieren contratado con empresas del sistema financiero o con su intermediación, acarrearía problemas atinentes al principio constitucional de proporcionalidad de las contribuciones. Anteriormente se establecía en la LISR que sí debían incluirse en el cálculo del saldo promedio de créditos o deudas los intereses devengados no percibidos en el propio mes. Para evitar el perjuicio que se producía a los contribuyentes por tener que determinar el componente inflacionario de estos créditos o deudas con base en una fórmula de saldos promedios, las autoridades fiscales, a través de la Resolución Miscelánea, idearon un procedimiento en el que se atendía a una fórmula equivalente a la que se emplea para determinar los saldos diarios, con lo que se resolvía el

problema del perjuicio que la disposición fiscal ocasionaba a los contribuyentes. En la Información **Complementaria V-2-14** incluyo la manera en que se resolvió este problema a través de la regla 25 de la Resolución Miscelánea 87/88, antes de que se modificara la LISR.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-2-14

## FÓRMULA PARA LA INCLUSIÓN DE INTERESES DEVENGADOS NO COBRADOS

El punto 25 de la Resolución Miscelánea 87/88 contenía una fórmula que equivale a tomar en cuenta los intereses que en forma diaria se van generando sobre los créditos concedidos por el contribuyente a terceros, de tal manera que con base en un promedio diario se determine el incremento que mensualmente va teniendo el concepto de "intereses devengados no percibidos". A continuación se ejemplifica la aplicación de la fórmula de referencia.

"Para los efectos de la fracción III del artículo 7-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para determinar el incremento en el saldo promedio del mes por los intereses devengados [...] no percibidos en el propio mes, se considerará el siguiente procedimiento:

I. El interés devengado diario se calculará dividiendo el monto total de los intereses pactados por cada... crédito en un periodo, entre el número de días que dicho periodo comprenda."

$$\left(\frac{\text{Total de intereses pactados}}{\text{Días de vigencia del crédito}}\right)$$

$$\text{Crédito 1} \left\{\frac{\$\ 250{,}000}{190\ \text{días}} = \$\ 1{,}315.79\right.$$

$$\text{Crédito 2} \left\{\frac{\$\ 140{,}000}{120\ \text{días}} = \$\ 1{,}166.66\right.$$

"II. Los intereses devengados en cada mes de calendario se calcularán multiplicando el interés devengado diario a que se refiere la fracción I que antecede, por el número de días del mes de calendario que se posea [...] el crédito."

$$\left(\text{Interés devengado diario}\right) \text{X} \left(\text{Días del mes en el que estuvo el crédito}\right)$$

$\$\ 1{,}315.79 \times 30\ \text{días} = \$\ 39{,}473.70$

$1{,}166.66 \times 25\ \text{días} = \$\ 29{,}166.50$

"III. Los intereses devengados en cada mes de calendario por cada [...] crédito se sumarán. El resultado obtenido se dividirá entre el número de días del mes de calendario, obteniéndose el interés devengado diario promedio."

$$\left(\frac{\text{Interés devengado en el mes sobre todos los créditos}}{\text{Días del mes de que se trate}}\right)$$

$$\frac{\$\ 39{,}473.70 + \$\ 29{,}166.50}{30\ \text{días}} = \$\ 2{,}288.00$$

"IV. El interés devengado diario promedio se multiplicará por la cantidad que resulte de sumar al número de días del mes la unidad, y al resultado se le dividirá entre dos.

$$\left(\text{Interés devengado diario promedio}\right) \text{X} \left(\text{(Días del mes + 1)}\right) \div 2$$

$$\frac{\$\ 2{,}288.00 \times (30\ \text{días} + 1)}{2} = \$\ 35{,}464$$

> El cociente obtenido será el incremento en el saldo promedio del mes por los intereses devengados no pagados o no percibidos en el propio mes, que se sumará al saldo promedio mensual de las deudas o créditos del mes según el caso."

**¶2496 Componente Inflacionario de Ciertos Intereses.** Ya vimos en el apartado ¶2486 cómo se calcula el componente inflacionario, y en el apartado ¶2489 describí cómo se determina el saldo promedio de los créditos y de las deudas. En general podemos afirmar que el componente inflacionario de las deudas y de los créditos se deducen de los intereses que son a favor del contribuyente o de los que resultan a su cargo en el mes en que se acumulan o se deducen, según el caso, lo que, *por regla general*, ocurre conforme al sistema de *devengado* al que me referí ya en apartados anteriores.

Sin embargo, con motivo de que a partir del 1o. de enero de 1996 se incluyeron en la LISR diversas excepciones a la regla general de acumulación o de deducción de intereses conforme al *sistema de devengado*, también se incorporó en dicho ordenamiento una regla de excepción relacionada con al momento en que debe deducirse el componente inflacionario de los créditos y de las deudas. Esta regla de excepción se vincula con los intereses a que me referí en los apartados ¶2439 (intereses moratorios que se obtengan como ingreso), ¶2449 (intereses ordinarios que se paguen a personas físicas) y ¶2450 (intereses moratorios que se paguen).

En los casos de excepción referidos, la acumulación o la deducción está sujeta a eventos distintos al de *devengado*, pues para determinar el momento en que se produce la consecuencia fiscal se atiende: *(i)* al momento en que se produce el cobro del interés moratorio, *(ii)* al momento en que se expide el comprobante que los ampare, o *(iii)* al momento en que se paguen los intereses moratorios al acreedor, o los intereses ordinarios a ciertas personas físicas. Con motivo de que el reconocimiento del ingreso o la permisión de la deducción de los intereses se pospone a un momento posterior a aquél en que se devengan, también se pospone el momento en que debe deducirse el componente inflacionario que corresponda a los créditos o deudas de los que deriven los intereses en cuestión. Es por ello que a partir del 1o. de enero de 1996 se adicionó un antepenúltimo párrafo al a. 7-B, para disponer lo siguiente:

> El componente inflacionario de los créditos o deudas, de los que deriven intereses moratorios, de los créditos, préstamos o deudas, de los que deriven intereses, ganancia o pérdida cambiaria, que se acumulen o deduzcan en los términos de los artículos 17, fracción X, segundo párrafo, 24, fracción VIII, tercer párrafo, [...] de esta Ley, se calculará hasta el mes en que dichos intereses, ganancia o pérdida cambiaria, se acumulen o deduzcan, multiplicando el monto de los créditos o deudas respectivos por el factor de ajuste correspondiente al periodo en que se causaron dichos intereses o se obtuvo la ganancia o la pérdida cambiaria. El componente inflacionario que resulte se sumará al componente inflacionario de los demás créditos o deudas, según se trate, correspondiente al del mes en que se acumulen o deduzcan los referidos intereses, ganancia o pérdida cambiaria.

Esta disposición es congruente con las reglas de excepción que respecto de la acumulación y deducción de intereses se establecen en los artículos que refiere el precepto transcrito, toda vez que el componente inflacionario es un elemento que se disminuye de los *intereses nominales* para determinar el *interés real* que resulta acumulable o deducible, según el caso.

**¶2497 Operaciones en Moneda Extranjera.** En el apartado ¶2385 del Capítulo anterior referí que la ley dispone que se otorgue el tratamiento que se establece para los intereses a las pérdidas y utilidades cambiarias en las que incurra u obtenga el contribuyente con motivo de la fluctuación que tenga la moneda nacional respecto de la moneda extranjera de que se trate. En el apartado ¶2387 describí y analicé las disposiciones relativas a la determinación de las pérdidas cambiarias, y en el apartado ¶2388 me referí a las utilidades cambiarias. Asimismo, en el apartado ¶2391 describí

y analicé las disposiciones atinentes al tipo de cambio que debe utilizarse para efectos fiscales cuando se deba convertir moneda extranjera a su equivalente en moneda nacional. Ahora me ocuparé de describir y analizar la disposición referente al cálculo del componente inflacionario de deudas y créditos contraídos en moneda extranjera. Al respecto el tercer párrafo del a. 7-B-III de la LISR dispone que: "Para calcular el componente inflacionario, los créditos o deudas en moneda extranjera se valuaran a la paridad existente el primer día del mes."

Se advierte que la conversión de la moneda extranjera a su equivalente en moneda nacional se efectúa con el tipo de cambio existente *el primer día del mes* y no con el que se tenga el último día del mes respecto del cual se esté efectuando el cálculo del interés deducible o acumulable, según el caso. Considero que la razón de esta disposición se debe a que la tasa de inflación del mes se va generando paulatinamente día con día, por lo que el saldo del crédito o de la deuda que se tenga al iniciarse el mes es el que sufre o se beneficia, según el caso, de los embates de la inflación; con ello, el beneficio o perjuicio que ocurra durante el mes se va acumulando paulatinamente al saldo que los créditos o deudas tenían al principio del mes para generar, al final del mismo, un nuevo saldo que será el que sirva de base para determinar el componente inflacionario del mes siguiente.

**¶2499 Interés que no se Conoce Mensualmente.** La regla en cuanto a la periodicidad con la que deben acumularse como ingreso los *intereses devengados*, es que debe efectuarse de manera mensual; deriva del a. 7-B de la LISR, de cuya descripción y análisis en cuanto al momento en que deben acumularse los ingresos por concepto de intereses me ocupe en los temas ¶2022 y ¶2053, inciso (C). La posibilidad de conocer con periodicidad mensual el monto de los *intereses devengados* se presenta únicamente cuando se conoce la tasa de interés o las bases para determinarla como ocurre, por ejemplo, con los prestamos o con los títulos de crédito que devengan intereses como única contraprestación para el titular del crédito.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con otro tipo de inversiones sujetas a un rendimiento que es variable, porque no sólo depende de la tasa de interés que se estipule sino de otros acontecimientos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando los títulos de crédito se adquieren a descuento en los mercados bursátiles, los que pueden o no establecer, además, la causación de intereses. En el apartado ¶2315 del Capítulo anterior me referí a esta situación, pero limitada al supuesto de que los títulos no devengaran intereses. Ahora me ocuparé de un segundo supuesto: cuando no obstante que los títulos se adquieren a descuento, también devengan intereses. Como en este supuesto no puede conocerse con periodicidad mensual una parte o la totalidad de los intereses que producen los créditos, no se está en la hipótesis de la regla relativa a la acumulación mensual de intereses, de la que se ocupa el tercer párrafo del a. 7-B de la LISR, que dispone lo siguiente:

> Tratándose de la inversión en títulos de crédito a que se refiere la fracción IV, inciso a) de este artículo [inversiones en títulos de crédito en general] en las que el total o parte de los intereses se conocen hasta que se enajena, se amortiza o se redima el título de crédito, dicho monto se acumulará hasta que se conozca. El componente inflacionario de los créditos de los que derivan los intereses, se calculará hasta el mes en que dichos intereses se conocen, multiplicando el valor de adquisición de dichos créditos por el factor de ajuste correspondiente al periodo en que se devengaron.
>
> [...].

Para ilustrar la manera en que se aplica este precepto, imaginemos que se trata de una obligación adquirida en descuento sin estipulación de intereses. En el **Cuadro 2** del apartado ¶2315 mostré la manera en que se determina la ganancia en la enajenación de estos títulos cuando proviene de cualquiera de los siguientes tres supuestos: enajenación, amortización o redención. Para la explicación que me propongo en este apartado utilizaré únicamente el supuesto relativo a la *redención* de la obligación, o sea el tercer supuesto que presenté en dicho **Cuadro 2.** Si suponemos

que la obligación se adquirió el 1o. de enero y que se redimió el 20 de abril de 1995, el *interés acumulable* se determinaría como lo muestro en el **Cuadro 39.**

CUADRO 39

| | |
|---|---|
| Cantidad obtenida al ocurrir la redención de la obligación el 20 de abril de 1995 | $ 10.000 |
| Menos – Costo de adquisición de la obligación a precio de descuento el 1o. de enero de 1995 | (6.500) |
| Ganancia obtenida, equivalente a interés a favor | 3,500 |
| Menos – Componente inflacionario del crédito ($10,000 X 0.1038) | (1,038) |
| Interés acumulable en abril de 1995 | $ 2,462 |

Procedimiento a seguir cuando no se conoce el interés mensualmente.

El factor de ajuste por el periodo superior a un mes que utilicé para calcular el componente inflacionario lo tome del **Cuadro 28**, o del **29** —como se prefiera—, en los que ilustré la manera de obtenerse, tomando en cuenta que corresponde al periodo comprendido del 1o. de enero de 1995 (fecha en que se adquiere la obligación) al 20 de abril de 1995 (fecha en que se redime). En el último párrafo del apartado ¶2480 expliqué por qué considero que marzo es el mes más reciente del periodo.

Veamos ahora cómo se aplica el precepto transcrito cuando, además de que se adquiere el título a un precio de descuento, estipula la causación de intereses. Repito la parte relativa del texto legal que me interesa destacar:

> Tratándose de las inversiones en títulos de crédito a que se refiere la fracción IV, inciso a) de este artículo en las que el total o parte de los intereses se conocen hasta que se enajena, se amortiza o se redima el título de crédito, *dicho monto* se acumulará hasta que se conozca. [...].[17]

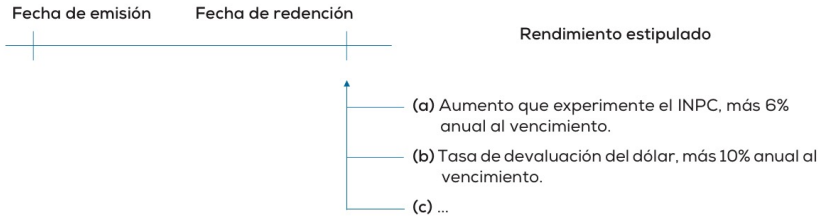
Algo que debe desentrañarse en la disposición transcrita es a qué se refiere la expresión "*dicho monto*" que emplea el texto legal, cuando la totalidad o parte de los intereses se conoce hasta que ocurre alguno de los tres supuestos que refiere la norma: la enajenación, la amortización o la redención del título. La incógnita surge, porque el dispositivo en cuestión contempla dos supuestos: *(i)* que *la totalidad* de los intereses no se conozca mensualmente sino hasta un momento posterior, o *(ii)* que *sólo una parte* de los intereses tenga esta última característica, lo que significa que otra parte sí se conoce antes de que ocurra la enajenación, la amortización o la redención del título. La primera posibilidad que refiero en *(i)* no presenta problema alguno, pues el *dicho monto* al que alude el precepto es la *totalidad* de los intereses, los que se conocerán hasta que alguno de los tres supuestos referidos ocurra; será hasta entonces cuando se deberán acumular los intereses correspondientes y se calcula el componente inflacionario.

La posibilidad referida en *(ii)*, en cambio, sí presenta problemas de interpretación pues podría sostenerse que de la redacción del precepto no derivan los dos supuestos que referí en el párrafo anterior, sino que tan sólo establece uno: que la totalidad o parte de los intereses se conozca hasta que ocurra la enajenación, la amortización o la redención del título en cuyo caso, presentándose este supuesto, *todos los intereses*, aun los que se conozcan (la totalidad) y los que no se conozcan (una parte), deberán acumularse hasta que el título se enajene, se amortice o se redima. Es decir, conforme a esta interpretación el precepto legal funcionaría como *norma de excepción* a la regla general aplicable a los intereses, que consiste en que deben acumularse mensualmente conforme se devengan.

Si bien el texto legal admite las dos interpretaciones que refiero, me inclino por sostener que la primera tiene más racionalidad por ser la que se apega a la regla

general, ya que conserva la excepción sólo respecto de los intereses que no pueden conocerse con periodicidad mensual. Parece ser que las autoridades fiscales también se inclinan por esta interpretación. A continuación elaboro el razonamiento que me conduce a preferir la primera interpretación que describí. Imaginemos las dos posibilidades de estipulación de rendimientos en una emisión de valores como la que muestro en el **Cuadro 40.**

CUADRO 40


Fecha de emisión
Fecha de redención
Rendimiento estipulado
(a) Aumento que experimente el INPC, más 6% anual al vencimiento.
(b) Tasa de devaluación del dólar, más 10% anual al vencimiento.
(c) ...

Hipótesis que caben en el supuesto del penúltimo párrafo del a. 7-B de la LISR.

Se advierte que cuando se presentan posibilidades de generación de rendimientos como las que allí muestro, una parte de éstos sí puede determinarse con periodicidad mensual (las tasas de interés de 6% y de 10% anual), en tanto que la otra parte vinculada con la variación que tengan en el periodo el INPC o el tipo de cambio de la moneda nacional, podrá conocerse hasta que ocurra alguno de los tres supuestos que he referido: la enajenación, la amortización o la redención del título de crédito. En el caso de la enajenación y de la amortización — alternativas que ocurren antes de la exigibilidad de los créditos, o sea antes de que venzan— su precio se verá influido por el incremento que hubiere experimentado hasta ese momento el INPC o la tasa de devaluación de la moneda nacional; en el tercer supuesto: la redención, su valor dependerá de la fluctuación que dichos referentes hayan tenido hasta la fecha de vencimiento del título de crédito. Este segundo componente del rendimiento de la inversión es el que deberá acumularse hasta que ocurra alguno de los tres supuestos que repetidamente he mencionado; respecto del primer rendimiento que sí se conoce no hay razón que justifique que su acumulación con periodicidad mensual se posponga hasta que ocurra alguno de los tres supuestos que origina la recuperación de la inversión, ya que mensualmente se conoce el rendimiento y, en consecuencia, la cantidad en que se incrementó el haber patrimonial del inversionista.

Con esta interpretación seguramente coinciden las autoridades fiscales, si atendemos a lo que dispone el segundo párrafo del a. 7-B del RISR, que establece lo siguiente:

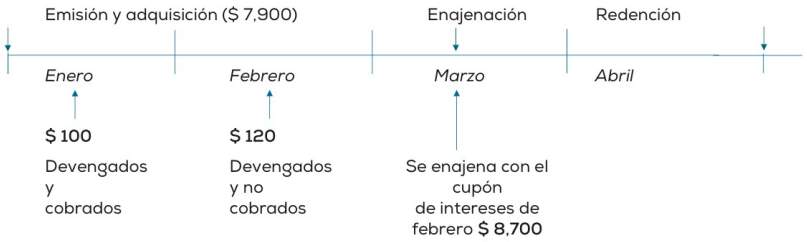
> En los casos de enajenación, amortización o redención de bonos, obligaciones o cualquier título valor, siempre que sean de los que se colocan entre el gran público inversionista o constituyan deuda pública, en los que el total o parte de los intereses se conocen hasta que se enajena, se amortiza o se redima el título valor, la ganancia que en los términos del artículo 7-A de la Ley se considera interés, será la que resulte de restar al monto de la enajenación, amortización o redención, el costo de adquisición adicionado de los intereses devengados, ya acumulados y no cobrados, provenientes del bono, obligación o título valor de que se trate *adicionado de los intereses devengados ya acumulados y no cobrados.*[18]

Se advierte que para el caso que describo y analizo en este apartado, la disposición reglamentaria contempla como supuesto que en el curso de la vida del crédito se hubieren devengado intereses, de los cuales algunos se habrán cobrado y otros no, y unos se habrán acumulado como ingreso y otros no. Lo cierto es que hubieron intereses devengados conocidos en su monto, y si cuando esto ocurre se actualiza la causal para considerarlos como ingresos acumulables, debe concluirse que la primera posibilidad de interpretación que arriba referí es la que inspira la disposición reglamentaria que acabo de transcribir: acumular de manera mensual los intereses que con esa periodicidad se conocen y acumular, hasta que se conozcan, los que están

sujetos a una variable que sólo puede determinarse hasta que se recupera la inversión del título.

Ahora la parte que me interesa analizar del precepto reglamentario en cuestión, es por qué —para determinar la ganancia— se disminuye de la cantidad obtenida por la amortización, la enajenación o la redención del título, no sólo su costo de adquisición, sino también *los intereses devengados acumulados pero aun no cobrados*. Imaginemos que se trata de una obligación que establece cualquiera de las dos hipótesis que referí en el **Cuadro 40**, la cual se enajenó el 5 de marzo, antes de que ocurriera su redención el 30 de abril. Si se hubiere estipulado que el pago de los intereses se haría el día 10 de cada mes siguiente al de su causación, ocurriría que al enajenarse la obligación aun no se habrían cobrado los intereses, por lo que si la obligación se vendiera con el cupón correspondiente a los intereses de febrero, en la determinación de su valor para establecer el precio de enajenación se incluirían en su determinación: *(i)* el valor del crédito a esa fecha; *(ii)* los intereses devengados en febrero; y *(iii)* los intereses devengados del 1o. al 5 de marzo. Es decir, que objetivamente se tendría el panorama que muestro en el **Cuadro 41.**

CUADRO 41




Los intereses de febrero constituyen ingreso aun cuando no se hayan cobrado.

Respecto de los intereses devengados en enero no ofrece problema alguno su régimen fiscal, dado que se devengaron, se acumularon y se cobraron antes de que se enajenara la obligación. Por lo que respecta a los intereses de febrero éstos se devengaron y se acumularon como ingreso; sin embargo, su cobro se efectúa a través del *precio de enajenación*. Por lo tanto, si no se le da atención a esta circunstancia ocurrirá que los intereses de febrero se acumularían dos veces: una vez como interés devengado en el mes y una más al formar parte del precio que se obtiene por la enajenación de la obligación, ya que ésta se vende con el cupón que permitirá a su tenedor cobrar los intereses que corresponden al mes de febrero. Es para evitar esta duplicidad en la acumulación de los ingresos por intereses, que en el segundo párrafo del a. 7-B del RISR se dispone que al costo de adquisición del título *se le adicionen* los intereses devengados ya acumulados y no cobrados, que es la situación que se presenta en el caso de los intereses correspondientes a los de febrero de nuestro ejemplo. Respecto de los intereses devengados del 1o. al 5 de marzo —que también van incluidos en el *precio de enajenación*— no se presenta el problema de posible doble acumulación que acabo de describir para los de febrero, ya que aún no habrán sido acumulados como ingreso debido a que aún no habría terminado el mes de marzo. De esta manera, la cantidad que resultaría como *interés acumulable* en el mes de marzo se determinaría como lo muestro en el **Cuadro 42.**

CUADRO 42

| | | |
|---|---|---|
| Precio de enajenación | $ | 8,700 |
| Menos: | | |
| Costo de la adquisición de la obligación | $ | (7,900) |
| Interés devengado, acumulado y no cobrado correspondiente a febrero | | (120) |

| | |
|---|---|
| Ganancia en la enajenación que se equipara a interés | 680 |
| Menos – Componente inflacionario ($ 10,000 x 0.0423) | 423 |
| Interés acumulable en marzo | $ 257 |

El factor de ajuste del periodo de tenencia de la obligación se determina conforme al procedimiento que describo en el **Cuadro 43**.

Al restar del precio de enajenación los intereses correspondientes al mes de febrero se evita que éstos tengan un doble efecto fiscal: una vez como interés devengado en el mes y otra más como parte del precio de enajenación. El factor de ajuste que apliqué para calcular el componente inflacionario por al periodo transcurrido desde la fecha de adquisición (1o. de enero de 1995) y la fecha de enajenación de la obligación (5 de marzo de 1995) se determina conforme al procedimiento que describo en el **Cuadro 43.**

CUADRO 43

| | |
|---|---|
| Fecha de adquisición de la obligación | 1o. de enero de 1995 |
| Fecha de enajenación | 5 de marzo de 1995 |
| Mes más reciente del periodo | febrero de 1995 |
| Mes más antiguo del periodo | enero de 1995 |
| INPC de febrero de 1995 | 111.6841 |
| INPC de enero de 1995 | 107.1430 |

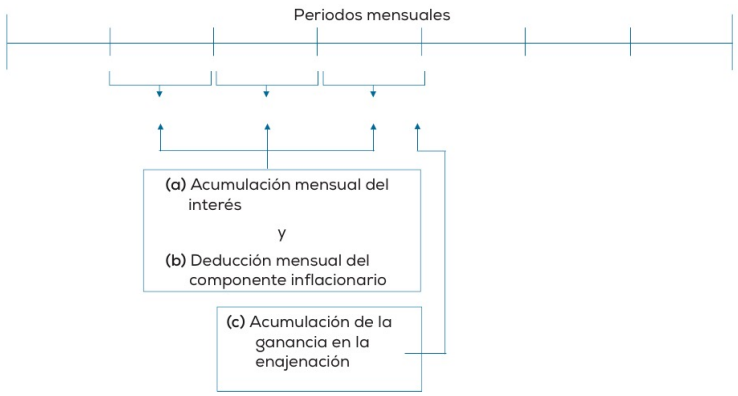
$$\frac{111.6841}{107.1430} = 1.0423 - 0.0423$$

Factor de ajuste correspondiente al periodo del 1o. de enero al 5 de marzo de 1995.

Este procedimiento para calcular el factor de ajuste es el que describí en el apartado ¶2480, en cuyo último párrafo expliqué por qué considero que en este caso febrero es el mes más reciente del periodo.

Respecto del ejemplo utilizado para ilustrar la manera en que se aplica el precepto reglamentario en cuestión, hay dos aspectos que deseo destacar: uno se refiere a la manera en que se calcula el componente inflacionario del crédito y el momento en que se deduce, y el otro tiene que ver con el segundo adquirente del título. Abordo el primer aspecto referido. En 1987 la LISR establecía que en los casos de las hipótesis de que me ocupo en este apartado, el interés se acumularía hasta que se conociera su importe, lo que ocurría hasta que se enajenara o se redimiera el título de crédito. Sin embargo, el componente inflacionario del crédito se determinaba mensualmente. Esto significaba que había deducción del componente inflacionario del crédito no obstante que aún no se generara ingreso acumulable. Este era el caso, por ejemplo, de los Certificados de Tesorería (Cetes); debido a que estaban sujetos a un precio de mercado que variaba según fluctuaran las tasas de interés, no era sino hasta que se enajenaba el título o se redimía cuando se conocía la utilidad o la ganancia, y era hasta ese momento cuando tal ganancia se incluía en la fórmula para determinar el ingreso acumulable. No obstante —insisto— ya antes se había deducido el componente inflacionario de la inversión. Algo similar sucedía con los petrobonos, pero como en este caso sí se conocía el interés que se generaba mensualmente, éste sí se incluía mensualmente en el cálculo del componente inflacionario, pero no así la ganancia en la enajenación, la cual se conocía hasta que el petrobono (el título de crédito) se enajenaba. En el **Cuadro 44** muestro de manera objetiva lo que ocurrió en ese año.

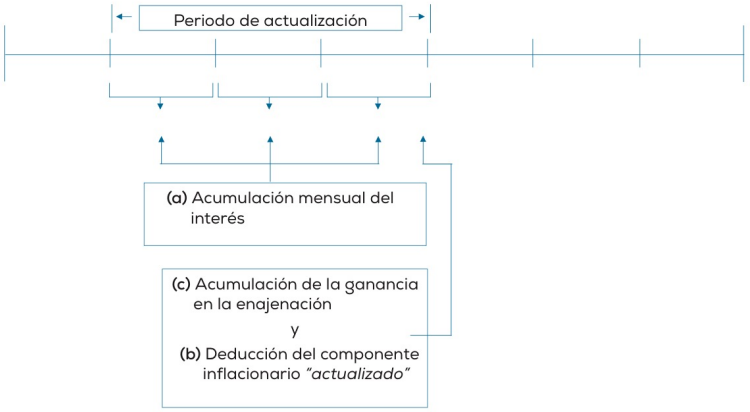
CUADRO 44


Periodos mensuales
(a) Acumulación mensual del interés
y
(b) Deducción mensual del componente inflacionario
(c) Acumulación de la ganancia en la enajenación

Situación que ocurría en 1987 respecto de la deducción del componente inflacionario.

A partir de 1988 se modificó la LISR para establecer que en el caso de títulos de créditos en que una parte de los intereses se conoce hasta que se enajena, se amortiza o se redime el título, dicha parte se acumulará hasta que se conozca. Sin embargo, se estipuló que en tales casos el componente inflacionario de esos créditos debería calcularse, también, hasta el mes en que se conociera la parte variable cuya acumulación se posponía hasta conocerse. Es decir, se optó por la alternativa de que así como se pospone el momento de acumulación del ingreso, se pospone también el momento en que se deduce el componente inflacionario del crédito, que es el que disminuye el monto del ingreso acumulable o puede originar, incluso, una pérdida inflacionaria. Sin embargo, para compensar al contribuyente del efecto negativo que tiene la posposición de la deducción del componente inflacionario, se le permite que el valor de adquisición del título de crédito se actualice con el factor de ajuste que corresponda al periodo durante el cual se devengó la ganancia. En el **Cuadro 41** muestro de manera objetiva la explicación que acabo de dar.

CUADRO 45


Periodo de actualización
(a) Acumulación mensual del interés
(c) Acumulación de la ganancia en la enajenación
y
(b) Deducción del componente inflacionario "actualizado"

Situación que ocurre ahora respecto de la deducción del componente inflacionario.

Puede advertirse que la deducción a destiempo del componente inflacionario respecto de la periodicidad mensual con la que se acumulan los intereses, se compensa por el hecho de que, al deducirse, se le incluye incremento al monto provocado por la inflación. Esto, a mi juicio, elimina la posible *irregularidad-doctrinal* que podría haber en el precepto por el hecho de que disponga la posposición del momento en que debe efectuarse la deducción.

El segundo aspecto a destacar, es que no obstante que el segundo adquirente de esta obligación será quien cobre los intereses contra el cupón de febrero, para él este cobro no significará ingreso por intereses sino recuperación de una parte de su inversión, ya que él pagó el precio de enajenación de dicho título como precio —incluido el referido cupón—, por lo que la totalidad de la cantidad pagada será precio de compra para él. Quien dio efecto fiscal a los intereses de febrero fue el enajenante, ya que fue el que se benefició de la obtención de los intereses con motivo de que se devengaron a su favor durante el periodo en que tuvo la tenencia del título. Por lo tanto, lo que fue precio de enajenación para el vendedor de la obligación, será precio de adquisición en su totalidad para su adquirente.

Finalmente, el último párrafo del a. 7-B del RISR regula el procedimiento a seguir en un caso similar al que he venido analizando, sólo que el supuesto que ahora establece es que en la enajenación, en la amortización o en la redención del título de crédito se obtenga una perdida y no una ganancia. Este precepto señala lo siguiente:

> Cuando el costo de adquisición a que se refiere el párrafo anterior, adicionado de los intereses devengados, ya acumulados y no cobrados, sea mayor que el monto de la enajenación, amortización o redención del bono, obligación o título valor, la diferencia será la pérdida que sufra el contribuyente y que se considerará interés a cargo, en los términos del artículo 7-B de la Ley.

Ya no me detengo a ilustrar de manera objetiva el efecto de este precepto, dado que se resuelve de la misma manera que ilustré para determinar la obtención de una ganancia.

1 Las cursivas son mías.

2 Véase CALVO NICOLAU, Enrique. *Las Unidades de Inversión*... Nota 1 en pág. 131.

3 Las cursivas son mías.

4 Las cursivas son mías.

5 Las cursivas son mías.

6 Las cursivas son mías.

7 Las cursivas son mías.

8 Las cursivas son mías.

9 Las cursivas son mías.

10 WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald. *Economía* ... Pág. 336.

11 *Ídem*. Pág. 351.

12 NORDHAUS, Williams y SAMUELSON, Paul. *Economía* ... Pág. 278.

13 Las cursivas son mías.

14 El a. 7-A del RISR dispone que: "Se calcularán hasta el diezmilésimo los factores de ajuste y actualización a que se refiere el artículo 7 de la Ley, [...]."

15 Las cursivas son mías.

16 Las cursivas son mías.

17 Las cursivas son mías.

18 Las cursivas son mías.

CAPÍTULO III

# Créditos y deudas para calcular el componente inflacionario

# Índice


**¶2500 IDENTIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS CRÉDITOS Y LAS DEUDAS**

¶2503 Los Créditos

¶2506 Las Deudas

¶2509 Análisis de Casos Concretos

¶2512 Momento en que Surge, "Jurídicamente", el Crédito y la Deuda

¶2515 Momento en que Surge, "Para Efectos Fiscales", el Crédito y la Deuda

**¶2520 CRÉDITOS PARA EL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO**

¶2523 Inversiones en Títulos de Crédito

¶2526 Cuentas y Documentos por Cobrar

***¶2529 Créditos a Cargo de Personas Físicas***

***¶2531 Créditos a Corto Plazo***

***¶2534 Créditos a Cargo de Ciertos Socios o Accionistas***

***¶2537 Créditos a Cargo de Funcionarios y Empleados***

***¶2540 Préstamos sin Interés o a Tasa de Interés Reducida***

***¶2543 Pagos Provisionales de Impuestos***

***¶2546 Saldos a Favor de Contribuciones***

***¶2549 Estímulos Fiscales por Cobrar***

¶2552 Créditos Derivados de Ingresos Cuya Acumulación se Pospone

*¶2555 Créditos Derivados de Contratos de Arrendamiento Financiero*

¶2558 Efectivo en Caja

¶2561 Anticipos a Proveedores

¶2564 **CANCELACIÓN DE OPERACIONES**

¶2567 Cómo se Cancela el Componente Inflacionario

¶2570 Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones

¶2573 Casos de Excepción a la Cancelación del Componente Inflacionario

¶2576 Cuentas Incobrables

¶2580 **DEUDAS PARA EL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO**

¶2582 Adeudos Derivados de Contratos de Arrendamiento Financiero

¶2584 Operaciones Financieras Derivadas de Deudas

¶2586 Aportaciones para Futuros Aumentos de Capital

¶2588 Reservas de Activo y de Pasivo

¶2590 Adeudos Fiscales No Deducibles

¶2592 Adeudos Fiscales en General

¶2594 Participación de Utilidades a los Trabajadores

¶2596 Créditos Diferidos

Capítulo III

# Créditos y deudas para calcular el componente inflacionario

## ¶2500 IDENTIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS CRÉDITOS Y LAS DEUDAS

Ya hemos visto que los acreedores de obligaciones dinerarias tienen un *"derecho de crédito"* (¶1710). Por otra parte, ya vimos —en el Capítulo anterior— que la LISR dispone que se calcule el componente inflacionario de los *"créditos"* y de las *"deudas"* para determinar el interés acumulable y el interés deducible, así como para determinar la ganancia inflacionaria acumulable y la pérdida inflacionaria deducible. Por la similitud de lenguaje que existe entre el derecho que tiene el acreedor y la referencia que se contiene en la Ley en cuanto al cálculo del componente inflacionario, es preciso indagar la diferencia que hay entre el *"derecho de crédito"* que tiene el acreedor, y el *"crédito"* sobre el cual debe calcularse el componente inflacionario. Esta investigación nos conduce, necesariamente, a efectuar la interpretación jurídica de una norma de carácter tributario que se relaciona con la determinación de la utilidad gravable, por lo que debe llevarse a cabo en forma estricta, o sea que en la labor de indagación no debe restringirse ni extenderse el significado de las disposiciones a interpretar. A continuación desarrollo esta labor interpretativa.

En términos generales el derecho refiere el concepto *"obligación"*, el cual se encuentra presente en todos los actos jurídicos si atendemos a que la principal función de las normas consiste en prescribir conductas (¶115). El concepto de obligación no cambia, ya sea que tenga un contenido de naturaleza civil, mercantil o fiscal, de manera que podemos decir que la obligación constituye el vínculo jurídico que constriñe al deudor a efectuar, en favor del acreedor, una prestación (de carácter civil, mercantil o fiscal).

Todas las obligaciones tienen un *"objeto directo"* que constituye su contenido, y un *"objeto indirecto"* representado por la materia concreta de ese contenido obligacional. El objeto directo consiste en: *(i)* la obligación de dar una determinada cosa; *(ii)* la obligación de hacer, o sea la de desplegar una conducta determinada; *(iii)* la obligación de no hacer, o sea la abstención de actuar en determinado sentido; y *(iv)* la obligación de tolerar o permitir que un tercero ejerza una determinada conducta.

En el caso particular de las obligaciones de dar, el *objeto indirecto* se refiere a la cosa que el obligado debe dar, pudiendo ser un determinado bien mueble o inmueble, o una cantidad de dinero previamente acordada. El objeto indirecto de las otras obligaciones se representa por la conducta que el obligado debe desplegar (en las de hacer); en la conducta de cuya ejecución se debe de abstener (en las de no hacer); o en los actos o conductas del tercero que se deben permitir (en las de tolerar).

**¶2503 Los Créditos.** En todas estas obligaciones el acreedor es el titular de un *"derecho de crédito"*, que consiste en obtener del deudor (o sea del obligado) la cosa que le debe entregar, la prestación del hecho que se comprometió a efectuar, la abstención de ejercitar determinada conducta, o la tolerancia de tener que

aceptar una conducta que despliegue el acreedor. Habrá que preguntarse sin embargo, si es factible concluir que en todos los casos mencionados el acreedor tiene un *"crédito"* en contra de su deudor.

En el derecho positivo mexicano no aparece una definición del concepto *"crédito"*, por lo que tenemos que indagar sobre su significación jurídica ya que en diversos ordenamientos legales se hace referencia a ese concepto, como cuando se habla de los títulos de crédito, de las operaciones de crédito, de las líneas de crédito, de los créditos de habilitación o avío, de los créditos refaccionarios, etcétera. Estas referencias tienen en común que la significación del concepto *crédito* se circunscribe a las sumas de dinero que se involucran en la relación jurídica que nace entre las partes que intervienen en esos títulos, actos u operaciones. Y esa significación jurídica se inspira en la aceptación que a la palabra *crédito* le atribuye el uso del lenguaje, lo cual se evidencia con el significado que el común de la gente atribuye a este concepto.

Con base en este razonamiento puede advertirse que el concepto *"crédito"* se refiere al contenido obligacional, en tanto que el *"derecho de crédito"* que está presente en todas las obligaciones, es una noción *temporal* que refiere el cumplimiento diferido de cualquier obligación. Con base en ello podemos concluir que *"crédito"* se refiere al *objeto indirecto* en las *obligaciones de dar*, pero circunscrito a aquellas en que la cosa que se tiene que dar es *una suma de dinero*.

Y esta interpretación responde también al propósito que persigue la LISR que consiste, por un lado, en determinar en qué medida se empobrece el acreedor como consecuencia de que día a día la inflación va erosionando el valor de su crédito —con lo cual disminuye— y, por otro lado, precisar en qué medida se enriquece el deudor como consecuencia del correlativo

empobrecimiento de su acreedor. Debo señalar sin embargo, que en mi opinión *el deudor no se enriquece* con motivo de la inflación; lo que ocurre es que su patrimonio no se empobrece en la misma medida en que se empobrece el del acreedor; el que un patrimonio diminuya menos que otro no implica que exista un enriquecimiento que justifique la presencia de un impuesto que tiene como propósito exclusivo gravar incrementos en el haber patrimonial de los contribuyentes (¶2457 y ¶2463).

El razonamiento que permite determinar la diferencia de contenido entre un *"crédito"* y un *"derecho de crédito"*, no es más que una labor de interpretación jurídica; con ella he tratado de encontrar el significado de dos conceptos, pero siempre dentro del contexto en el cual se encuentran inmersos. Por ello, si el componente inflacionario de los créditos representa la disminución que experimenta su valor, ese fenómeno tan sólo se puede producir en las relaciones jurídicas que tienen por objeto la entrega de sumas de dinero; es decir, en las que he denominado *"obligaciones dinerarias"*.

**¶2506 Las Deudas.** Por lo que respecta a las deudas, el a. 7-B-II de la LISR dispone que de los intereses a cargo del contribuyente deberá restarse el componente inflacionario *de la totalidad de las deudas*, por lo que ahora deberá determinarse qué debe entenderse por *"deuda"*. El mismo razonamiento que me llevó a identificar qué son los *"créditos"* me permite determinar, por extensión, cuáles son las *"deudas"* que deben tomarse en cuenta para calcular el componente inflacionario al que se refiere la LISR.

En términos generales se denomina deudor a toda persona jurídica que tiene a su cargo el cumplimiento de una obligación, y por lo tanto se considera *"deuda"* el contenido de la obligación que debe satisfacer el

deudor. Como dije arriba, jurídicamente se clasifican las obligaciones en obligaciones de dar, de hacer, de no hacer y de tolerar. De esta manera, la obligación que nace de toda relación jurídica tiene como contenido un objeto: *(i)* la cosa que se debe dar (en las obligaciones de dar); *(ii)* la prestación que se tuviere que efectuar (en las obligaciones de hacer); *(iii)* la conducta de cuya ejecución se debe de abstener (en las obligaciones de hacer); y *(iv)* los actos de terceros que se deben de permitir (en las obligaciones de tolerar).

Debido a que el propósito que se persigue al calcular el componente inflacionario de las deudas consiste en determinar en qué medida se enriquece el deudor con motivo de que día a día la inflación va ocasionando que el monto del crédito que adeuda vaya disminuyendo su poder adquisitivo, y dado que esta característica sólo se presenta en las obligaciones que tienen por objeto satisfacer una cantidad de dinero, debe concluirse que *"deuda"*, para efectos de calcular el componente inflacionario, es exclusivamente la obligación que tiene como objeto la entrega de una suma de dinero al acreedor, o sea las obligaciones de dar, y además circunscritas a las que consistan en dar bienes que impliquen numerario, o sea dinero; es decir, sólo deben tomarse en cuenta las *obligaciones dinerarias* para calcular el componente inflacionario de las deudas. Quiere decir que sólo puede haber deudas cuando por otro lado hay créditos; y viceversa, sólo puede haber créditos cuando por otro lado hay deudas.

**¶2509 Análisis de Casos Concretos.** A continuación analizaré dos casos concretos para ilustrar de manera objetiva los conceptos teóricos vertidos en los apartados anteriores; abordaré el caso de la compraventa y de la prestación de servicios.

En toda relación jurídica aparecen múltiples obligaciones a cargo de las partes. No puede decirse

que en el caso de la compraventa, por ejemplo, el vendedor sea el único que tiene derechos, ni que el comprador sea el único que asume obligaciones; tanto el vendedor tiene derechos como obligaciones, como el comprador tiene, también, obligaciones y derechos; se está en presencia de obligaciones jurídicas que podemos denominar *"complejas"*. Así por ejemplo, mientras que a cargo del comprador existe la obligación de dar una suma de dinero al vendedor del bien, a cambio adquiere el derecho de propiedad de la cosa; el vendedor adquiere el derecho de crédito que consiste en recibir ese suma de dinero, pero como resultado de ello se obliga a transferir la propiedad de la cosa al comprador.

En este ejemplo de la compraventa se presenta la característica común de que tanto el valor de la obligación (la deuda) como el crédito implícito en el derecho de crédito pueden apreciarse en dinero. Y es por ese motivo que tanto el derecho (el crédito) como la obligación (la deuda) se incorporan al patrimonio de los contratantes junto con el efecto de la pérdida de la propiedad por el vendedor y su adquisición por el comprador. Es decir, que tanto la obligación como el derecho tienen la característica de que producen una modificación en la situación patrimonial de las partes involucradas en el acto jurídico. En este contrato podemos identificar que la obligación de dar a cargo del comprador representa una deuda, porque el objeto indirecto de la obligación consiste en entregar una suma de dinero, y que el derecho de crédito del que es titular el vendedor es un crédito, en tanto que consiste en recibir esa suma de dinero.

Existen sin embargo, otras obligaciones a cargo de las partes que intervienen en el contrato de compraventa; por ejemplo, el vendedor tiene también la obligación de entregar el bien (que ya no es suyo porque la propiedad se transmitió en virtud del acuerdo de voluntades); y

correlativamente el comprador tiene el derecho de recibirlo (porque ya es suyo por la misma razón). Sin embargo, tanto esta obligación del vendedor como el derecho del comprador presentan la característica común de que no se aprecian en dinero, sólo se refleja en la *entrega* y en la *recepción* de una cosa. Y es la razón por la que el movimiento físico o jurídico de la cosa ya no afecta el patrimonio de los contratantes. Es por ello que ni la obligación que tiene el vendedor de entregar el bien puede conceptuarse como deuda, ni el derecho de crédito que tiene el comprador de que se le entregue implica un crédito a su favor para efectos de calcular el componente inflacionario.

Con base en el mismo criterio expuesto podemos analizar un contrato de prestación de servicios en el que se estableciera, por ejemplo, que la contraprestación a cargo del prestatario de los servicios se pagara en un momento anterior a aquél en que los recibiera materialmente del prestador de los mismos. En este supuesto, por el solo acuerdo de voluntades se producen modificaciones en los patrimonios, tanto del prestatario como del prestador de los servicios; al patrimonio del prestatario se incorpora la obligación de pagar la suma de dinero acordada, la cual representa una deuda; ésta se extingue en el preciso momento en el que se entrega el objeto indirecto de la obligación, que es el precio pactado por los servicios contratados. De la misma manera se incorpora al patrimonio de este prestatario el derecho de recibir los servicios por un valor equivalente a la deuda que hubiere contraído. Pero este derecho tiene una característica fundamental: *no representa un crédito* que permita exigir al prestador de los servicios la entrega una suma de dinero; es tan sólo un *derecho de crédito* que le permite exigir el cumplimiento de la *obligación de hacer* a cargo de su deudor —el prestador de los servicios—, la cual tiene como objeto indirecto la prestación del servicio que se

hubiere contratado. Esta interpretación se presenta en armonía con los preceptos de la LISR, porque si el componente inflacionario tiene como exclusivo propósito medir la pérdida de valor de un *crédito* como consecuencia de la inflación, esa pérdida se genera únicamente cuando el derecho tiene por objeto recibir una suma de dinero, situación que no se presenta en la especie respecto del derecho a recibir el servicio por el prestador de los mismos.

Por lo que respecta al patrimonio del prestador de los servicios, a él se incorpora un *derecho de crédito* que consiste en exigir el pago de la suma de dinero acordada con el prestatario, lo cual le representa un *crédito*. Pero también ingresa en su patrimonio la obligación de prestar los servicios contratados al precio acordado. Pero esta obligación no le representa una deuda que implique la entrega de una suma de dinero, sino que tiene como objeto indirecto la obligación de hacer a la que ya me referí con anterioridad: prestar el servicio contratado, por lo que esta obligación no se toma en cuenta como deuda para efectos del cálculo del componente inflacionario. Volveré a esta situación en el apartado ¶2596 al describir y analizar en qué consisten los *"créditos diferidos"*.

**¶2512 Momento en que Surge, "Jurídicamente", el Crédito y la Deuda.** Un aspecto de fundamental importancia en esta materia se relaciona con el momento en que jurídicamente debe considerarse que existe el crédito y, consecuentemente, la deuda con motivo de la celebración de actos jurídicos. Jurídicamente los contratos tienen efectos: las consecuencias jurídicas que se producen para los contratantes; una de las consecuencias es que generan derechos y obligaciones para las partes. Las consecuencias jurídicas se comienzan a producir en el momento en que se perfecciona el acto. Debido a que

una de las consecuencias consiste en la transmisión de la propiedad se explica por qué, desde un punto de vista jurídico, se dice que en los contratos traslativos de dominio la propiedad se transmite, por regla general, cuando se perfecciona el acto jurídico. Si el acto jurídico se perfecciona con el acuerdo de voluntades entre las partes, debemos concluir que la propiedad se transmite cuando se produce ese acuerdo de voluntades, no obstante que ninguna de ellas haya cumplido aún las obligaciones contractuales que resulten a su cargo. Quiere decir que el *derecho de crédito* que tiene como contenido un *crédito* y la correlativa *deuda*, que tiene como contenido la entrega de una suma de dinero, jurídicamente surgen cuando se perfecciona el acto jurídico que les da origen.

**¶2515 Momento en que Surge, "Para Efectos Fiscales", el Crédito y la Deuda.** Para determinar en qué momento surgen los créditos y las deudas *para efectos fiscales* se atiende parcialmente a la noción jurídica que acabo de referir en el apartado anterior. Esto se debe a que, respecto de los créditos que consistan en cuentas y documentos por cobrar, el último párrafo del a. 7-B-IV de la LISR dispone para efectos fiscales su propia regla de la siguiente manera:

> Las cuentas y documentos por cobrar [es decir, los *créditos*] que deriven de los ingresos acumulables [...], se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes *se acumulen* y hasta la fecha en que se cobren en efectivo, en bienes, en servicios o, hasta la fecha de su cancelación por incobrables. [...].[1]

No obstante, además de los créditos que consisten en cuentas y documentos por cobrar, la LISR refiere otros en el a. 7-B-IV-a); en él dispone que:

> IV. Para los efectos de la fracción III se considerarán créditos los siguientes:

> a) La inversión en títulos de crédito, distintos de las acciones, de los certificados de participación no amortizables, de los certificados de depósito de bienes y en general de títulos de crédito que representen la propiedad de bienes. También se consideran incluidos dentro de los créditos, los que adquieran las empresas de factoraje financiero.
>
> Las inversiones en acciones de sociedades de inversión de renta fija y en operaciones financieras derivadas de deuda formarán parte de los créditos a que se refiere el párrafo anterior de esta fracción.
>
> b) [...].

Debido a que en estos casos la LISR no contiene disposición especial para determinar en qué momento surge el crédito para efectos fiscales, su inclusión como tales para efectos fiscales debe atender al momento en que para *efectos jurídicos* se considere adquirida la inversión o el título, o la fecha en que se hubiere perfeccionado el acto jurídico que dé origen al crédito.

Por lo que respecta a las deudas, el segundo párrafo del a. 7-B-V de la LISR dispone en qué momento surgen para efectos fiscales; al respecto establece lo siguiente:

> Se considerará que se contraen deudas por la adquisición de bienes y servicios, por la obtención de uso o goce temporal de bienes o por capitales tomados en préstamo, cuando se dé cualquiera de los supuestos siguientes:
>
> a) Tratándose de la adquisición de bienes o servicios, así como de la obtención del uso o goce temporal de bienes, cuando se dé alguno de los supuestos previstos en el artículo 16 de esta Ley y el precio o la contraprestación, se pague con posterioridad a la fecha en que ocurra el supuesto de que se trate.
>
> b) Tratándose de capitales tomados en préstamo, cuando se reciba parcial o totalmente el capital.
>
> [...].

Por su parte, el a. 16 de la LISR determina en qué momento deben *acumularse los ingresos* que obtengan

los contribuyentes; dispone que: "Para los efectos del artículo 15 esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente: [...]" y a continuación, en diversas fracciones, establece las reglas a seguir para los diversos conceptos de ingreso que en dicho precepto se mencionan. En el apartado ¶2024 describí y analicé las reglas atinentes al momento en que se acumulan los ingresos *para efectos fiscales*, por lo que ya no me detendré a analizar nuevamente esta cuestión.

Lo anterior se resume en la siguiente idea: para calcular el componente inflacionario de los créditos y de las deudas de los contribuyentes, deben aplicarse las reglas que específicamente se contienen en la LISR para determinar en qué momento surgen estos dos conceptos —pues a partir de él se generan sus respectivas consecuencias fiscales—, y si no se cuenta con disposición fiscal al respecto se aplicarán las reglas que deriven del derecho común.

En términos generales parece haber justificación para que en algunos casos el momento en que surge el efecto fiscal de las consecuencias que derivan de los actos jurídicos se aparte de las reglas generales que derivan del derecho común. Esto se debe a que el derecho fiscal tiene como propósito específico establecer obligaciones a partir de las consecuencias jurídicas que producen los actos que realizan las personas. Por ejemplo, veamos la regla aplicable a los capitales tomados en préstamo; el precepto transcrito arriba dispone que se considera que el adeudo surge cuando se recibe parcial o totalmente el capital obtenido en préstamo. Desde una perspectiva de las consecuencias fiscales esta regla parece adecuada, porque no obstante que el contrato de préstamo se perfecciona con el acuerdo de voluntades de las partes (¶2020), con

independencia del momento en que se entregue el dinero objeto del préstamo, la obligación del deudor de devolver al acreedor la cantidad obtenida en préstamo está condicionada a que el acreedor le haya transmitido la propiedad del dinero objeto del préstamo. Esta situación, por otra parte, va paralela con la del acreedor, pues éste tendrá a su favor una cuenta por cobrar a cargo del deudor a partir del momento en que le transmita la propiedad de ese dinero. Parece apropiada la disposición fiscal, pues mientras la suma de dinero objeto del préstamo no se entregue al deudor, no se iniciarán las consecuencias que la inflación produce en los créditos y en las deudas, consecuencia que se cuantifica con el *componente inflacionario*.

**¶2520 CRÉDITOS PARA EL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO.** En el a. 7-B-IV de la LISR se enuncian los créditos que deben tomarse en cuenta para determinar el componente inflacionario. Dicho precepto dispone lo siguiente:

> Para los efectos de la fracción III se considerarán créditos los siguientes:
>
> a) Las inversiones en títulos de crédito, distintos de las acciones, de los certificados de participación no amortizables, de los certificados de depósito de bienes y en general de títulos de crédito que representen la propiedad de bienes. También se consideran incluidos dentro de los créditos, los que adquieran las empresas de factoraje financiero.
>
> Las inversiones en acciones de sociedades de inversión de renta fija y en operaciones financieras derivadas de deuda formarán parte de los créditos a que se refiere el párrafo anterior de esta fracción.
>
> b) Las cuentas y documentos por cobrar, a excepción de las siguientes:
>
> 1. Los que sean a cargo de personas físicas y no provengan de sus actividades empresariales, cuando sean a la vista, a plazo menor de un mes o a plazo mayor si se

cobran antes del mes Se considerará que son a plazo mayor de un mes, si el cobro se efectúa después de 30 días naturales contados a partir de aquél en que se concertó el crédito.

2. A cargo de socios o accionistas que sean personas físicas o sociedades residentes en el extranjero, salvo que en este último caso, estén denominadas en moneda extranjera y provengan de la exportación de bienes o servicios.

3. A cargo de funcionarios y empleados, así como de los préstamos efectuados a terceros a que se refiere la fracción VIII del artículo 24 de esta Ley.

4. Pagos provisionales de impuestos y saldos a favor por contribuciones, así como estímulos fiscales.

5. Enajenaciones a plazo por las que se ejerza la opción prevista en el artículo 16 de esta Ley, de acumular como ingreso el cobrado en el ejercicio, a excepción de las derivadas de los contratos de arrendamiento financiero.

6. Cualquier cuenta o documento por cobrar cuya acumulación esté condicionada a la percepción efectiva del ingreso.

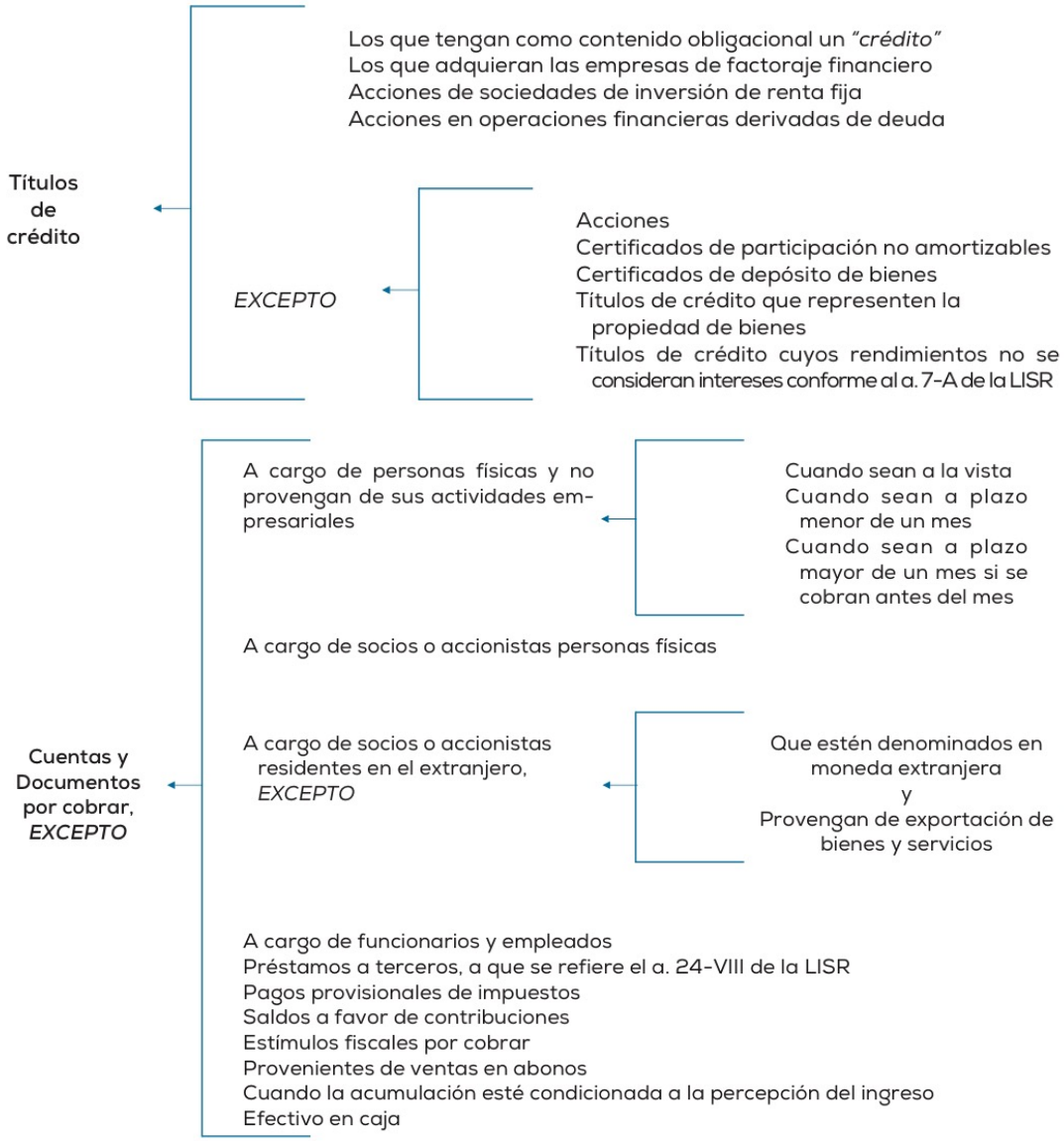
No se incluirá como crédito el efectivo en caja.

Los títulos valor que se puedan ajustar en los términos del artículo 18 de esta Ley, no se considerarán como créditos para el cálculo del componente inflacionario a que se refiere la fracción III de este artículo.

Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables disminuidos por el importe de descuentos y bonificaciones sobre los mismos, se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen y hasta la fecha en que se cobren en efectivo, en bienes, en servicios o, hasta la fecha de su cancelación por incobrables. En el caso de la cancelación de la operación que dio lugar al crédito, se cancelará su componente inflacionario, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.

El contenido del texto transcrito se aprecia de manera objetiva en el **Cuadro 1.**

CUADRO 1


Títulos de crédito
Los que tengan como contenido obligacional un "crédito"
Los que adquieran las empresas de factoraje financiero
Acciones de sociedades de inversión de renta fija
Acciones en operaciones financieras derivadas de deuda
EXCEPTO
Acciones
Certificados de participación no amortizables
Certificados de depósito de bienes
Títulos de crédito que representen la propiedad de bienes
Títulos de crédito cuyos rendimientos no se consideran intereses conforme al a. 7-A de la LISR
Cuentas y Documentos por cobrar, EXCEPTO
A cargo de personas físicas y no provengan de sus actividades empresariales
Cuando sean a la vista
Cuando sean a plazo menor de un mes
Cuando sean a plazo mayor de un mes si se cobran antes del mes
A cargo de socios o accionistas personas físicas
A cargo de socios o accionistas residentes en el extranjero, EXCEPTO
Que estén denominados en moneda extranjera
y
Provengan de exportación de bienes y servicios
A cargo de funcionarios y empleados
Préstamos a terceros, a que se refiere el a. 24-VIII de la LISR
Pagos provisionales de impuestos
Saldos a favor de contribuciones
Estímulos fiscales por cobrar
Provenientes de ventas en abonos
Cuando la acumulación esté condicionada a la percepción del ingreso
Efectivo en caja

Créditos y excepciones a que se refiere el a. 7-B-IV de la LISR.

**¶2523 Inversiones en Títulos de Crédito.** El primer concepto de crédito al que alude el a. 7-B-IV de la LISR se relaciona con los títulos de crédito propiedad del contribuyente.

Se justifica que respecto de ellos se calcule su componente inflacionario, porque su contenido consiste

en la entrega de una suma de dinero por el deudor en favor del acreedor propietario del título; el derecho tiene contenido *crediticio*. Si el objeto del derecho de crédito a favor del acreedor consiste en recibir una suma de dinero de su deudor, el valor de ese crédito se verá disminuido por el efecto que ocasiona la inflación, no obstante que el crédito se encuentre documentado con el título regulado por una ley especial, como le es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

Como ejemplo de títulos de crédito que se consideran créditos para el efecto que describo y analizo en este apartado, se pueden citar los siguientes: la letra de cambio, el pagaré, las obligaciones, los certificados de participación amortizables, los petrobonos, los certificados de tesorería, los bonos de regulación monetaria, los certificados de depósito a plazo, los bonos bancarios, las obligaciones subordinadas, los bonos de desarrollo, etcétera. Todos estos valores tienen una característica común: originan a cargo del deudor la obligación de entregar una suma de dinero al acreedor, o sea al titular del derecho de crédito consignado en el título.

Por esa razón se justifican las excepciones que se establecen en el a. 7-B-IV-a) de la LISR al indicar que no se consideran créditos las acciones, los certificados de participación no amortizables, los certificados de depósito de bienes y en general los títulos de crédito que representan la propiedad de bienes; en este último caso se encuentran, por ejemplo, los certificados de vivienda y los conocimientos de embarque marítimo. Estas excepciones se justifican, porque no obstante que los acreedores (o sea los propietarios de estos títulos de crédito) tienen un derecho de crédito que consiste en exigir del deudor la entrega de una cosa, esa cosa no es dinero sino otro bien que no disminuye su valor como

consecuencia de la inflación, y por lo tanto no tienen contenido *"crediticio"*. Por el contrario, lo normal es que el valor de los bienes a que los títulos dan lugar aumente como consecuencia de la inflación y por lo tanto, paralelamente, se produzca un aumento de valor del derecho de crédito del acreedor en la relación jurídica. Piénsese, por ejemplo, en el conocimiento de embarque marítimo con respecto al cual el a. 98 de la Ley de Navegación dispone que es un título de crédito representativo de mercancías. Debido a que es un título representativo de bienes diferentes de efectivo, en la medida en que exista inflación las mercancías que amparan este título tendrán un mayor valor, por lo que no se presentará el fenómeno de que el derecho de crédito del acreedor disminuya de valor como consecuencia de la inflación, que es lo que justifica que se calcule el componente inflacionario a los créditos para así determinar en qué medida se disminuye la capacidad económica del acreedor-contribuyente.

**¶2526 Cuentas y Documentos por Cobrar.** En el a. 7-B-IV-b) de la LISR se dispone que se consideran créditos *las cuentas y documentos por cobrar*. Debido a que los *"documentos por cobrar"* que refiere la Ley son créditos que se encuentran documentados con algún título de crédito, parece ser innecesaria la inclusión de dicho concepto en el precepto referido, toda vez que en el inciso a) del mismo ya se hace referencia a los *"títulos de crédito"*.

En el lenguaje jurídico, el término *"cuentas por cobrar"* seguramente se inspiró en el uso contable del término. En el Boletín C-3 de Principios de Contabilidad emitido por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos se define este concepto como sigue:

> Las cuentas por cobrar representan derechos exigibles originados por ventas, servicios prestados, otorgamiento de préstamos o cualquier otro concepto análogo.[2]

Es preciso aclarar que la expresión *"derechos exigibles"* que refiere la definición transcrita no debe interpretarse en su acepción jurídica; jurídicamente un derecho *es exigible* cuando el deudor no puede rehusarse a su pago conforme a derecho. Por lo tanto, si el día de hoy prestamos una cantidad de dinero a un tercero estableciendo como fecha de pago el 30 de junio del año siguiente, tendremos un derecho de crédito a cargo de este tercero; sin embargo, este derecho no es exigible sino hasta el 30 de junio del año próximo, por lo que antes de esta fecha el deudor puede válidamente rehusarse a su pago esgrimiendo aspectos de derecho: en este caso, que no ha llegado el plazo para efectuar el pago. Desde un punto de vista contable, en el ejemplo planteado existe la *cuenta por cobrar* a nuestro favor no obstante que el derecho que ella refiere *aún no sea exigible jurídicamente*. Por lo tanto, el significado que se le debe atribuir en la definición contable transcrita a la expresión *"derecho exigible"*, es la de que el acreedor tiene su favor el derecho de exigir *en su debido momento* el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor, que consiste en reembolsarle una determinada suma de dinero más sus accesorios, en caso de haberse pactado la causación de intereses. La aclaración es pertinente para evitar confusiones que podrían conducir a una aplicación equivocada de la Ley.

Los depósitos que efectúen los contribuyentes en instituciones de crédito también constituyen un crédito —y por ende también son cuentas por cobrar—, pues en favor del cuentahabiente surge un derecho de crédito que tiene como contenido exigir del deudor (la institución de crédito) el reembolso de las sumas de dinero que se hubieren entregado en depósito, de las que aún no hubiere dispuesto el cuentahabiente. Los depósitos a que me refiero no se circunscriben únicamente a los depósitos a plazo que efectúa el contribuyente en las instituciones de crédito, sino

también a los depósitos en cuenta corriente conocidos comúnmente como *cuentas de cheques*.

Un denominador común que se advierte en las llamadas *cuentas por cobrar* es que son créditos no documentados a cargo de personas jurídicas que, por ello, son deudores de los titulares de los referidos créditos, a diferencia de los créditos que se hacen constar en títulos valor, que son créditos documentados que tienen como contenido una obligación dineraria, o sea un crédito, de ahí que también reciban la denominación de *títulos de crédito*.

***¶2529 Créditos a Cargo de Personas Físicas.*** El a. 7-B-IV-b)-1 de la LISR dispone que no se considerarán créditos sujetos al cálculo de componente inflacionario las cuentas y documentos por cobrar: "[...] que sean a cargo de personas físicas y no provengan de sus actividades empresariales, [...]." Debido a que el apócope *"sus"* aparece como pronombre posesivo en una oración en la que el nombre lo ocupa el término *personas físicas*, querría decir, en una primera aproximación a esta disposición, que la mención de actividades empresariales en la oración se entiende referida a las de las personas físicas a cuyo cargo sean las cuentas y documentos por cobrar, y no a las actividades empresariales del titular del crédito. Si esta fuera la interpretación válida de la disposición en cuestión, resultaría que los contribuyentes que enajenaran bienes o prestaran servicios al público en general, no podrían considerar como créditos afectos al cálculo del componente inflacionario los que provinieran de actos jurídicos celebrados con los consumidores finales de sus productos o de sus servicios, ya que la adquisición de los bienes o servicios por las personas físicas consumidores finales no estaría relacionada con sus actividades empresariales.

Estimo que esta posible interpretación no es la que corresponde al precepto en cuestión, ya que la misma LISR establece, en otra parte, que sí pueden deducirse las cuentas y documentos por cobrar sin importar de quién provengan; al respecto dispone lo siguiente el último párrafo del a. 7-B-IV de la LISR:

> Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables [...], se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen y hasta la fecha en que se cobren en efectivo, en bienes, en servicios [...].

Quiere decir que todos los créditos del contribuyente representado por cuentas y documentos por cobrar se consideran afectos al cálculo del componente inflacionario, sólo que condicionada su inclusión para el cálculo a que el ingreso del que provengan se acumule para determinar el resultado fiscal. Con base en este razonamiento considero que el pronombre posesivo *"sus"* que aparece en el a. 7-B-IV-b)-1 de la LISR debe considerarse referido a las actividades empresariales del contribuyente titular de los créditos. Así, con base en esta interpretación, resulta que las cuentas y documentos por cobrar que no pueden incluirse en el cálculo del componente inflacionario, son las que sean a cargo de personas físicas y no provengan de la actividad empresarial del contribuyente.

***¶2531 Créditos a Corto Plazo.*** El a. 7-B-IV-b)-1 de la LISR dispone que no se considerarán créditos sujetos al cálculo de componente inflacionario las cuentas y documentos por cobrar:

> [...] cuando sean a la vista, a plazo menor de un mes o a plazo mayor si se cobran antes del mes. Se considerará que son a plazo mayor de un mes, si el cobro se efectúa después de 30 días naturales contado a partir de aquél en que se concertó el crédito.

Los créditos que para efectos de este apartado he denominado *"a corto plazo"* no se consideran como tales para calcular el componente inflacionario aun cuando sean a cargo de sociedades mercantiles o de personas físicas que obtienen ingresos derivados de sus actividades empresariales. No obstante, el propio precepto excluye de la prohibición los referidos créditos si se cobran después de 30 días de haberse concertado.

No parece haber justificación alguna para que los créditos constituidos por cuentas y documentos por cobrar que se encuentren en las condiciones referidas no sean susceptibles de cálculo de componente inflacionario. Lo cierto es que la pérdida en el poder adquisitivo de la moneda se produce no obstante que el plazo de exigibilidad del derecho de crédito no sea superior a 30 días, o que siendo por un plazo superior a 30 días se cobren antes del mes. Por otra parte, parece no haber una justa correspondencia respecto de la forma de computar el componente inflacionario de las deudas, pues para este efecto sí se incluyen todas las obligaciones dinerarias a cargo del contribuyente, aun las que sean a la vista o plazo menor de un mes o a plazo mayor de un mes pero se paguen antes del mes. Es por ello que parece haber *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues aquélla desatiende el principio de proporcionalidad (¶433) al desconocer que la capacidad contributiva de los acreedores, respecto de estos créditos a corto plazo, también le generan una pérdida inflacionaria que la norma secundaria no autoriza deducir en la determinación del resultado fiscal sujeto al pago del ISR.

Respecto de los créditos a que me he referido en este apartado, el a. 7-H del RISR dispone que:

> Para los efectos del inciso b) de la fracción IV del artículo 7-B de la Ley, se considerarán créditos las cuentas por cobrar a plazo menor de un mes a cargo de personas morales no contribuyentes o de personas físicas, contratadas con [sic] los contribuyentes que componen el sistema financiero en la realización de operaciones propias de su actividad.

La redacción de este precepto resulta confusa, porque en él se utiliza la preposición *"con"* en vez de la preposición *"por"* en la parte relativa que señala "[...] contratadas con los contribuyentes que componen el sistema financiero [...]". Estimo que el precepto adquiere racionalidad si la frase dijera "contratadas *por* los contribuyentes que componen el sistema financiero", lo cual denotaría que los contribuyentes que componen el sistema financiero constituyen la parte activa en la concertación del crédito del que son titulares. Si así fuere como debiera entenderse el precepto reglamentario transcrito, resulta que tiene como función ser una *norma de excepción* respecto de la norma general que contiene la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. Significa, entonces, que la norma de excepción consiste en que los contribuyentes que componen el sistema financiero sí pueden considerar como créditos afectos al cálculo del componente inflacionario las cuentas por cobrar a la vista o a plazo menor de un mes.

Esa norma de excepción confirma la *irregularidad-doctrinal* que referí, sólo que ahora por desatención al principio de equidad (¶433), pues mientras que a la generalidad de los contribuyentes las cuentas por cobrar a que me refiero no pueden incluirse en el cálculo de los créditos al determinar el componente inflacionario, sí pueden incluirlas los contribuyentes que componen el sistema financiero, que según lo dispone el último párrafo del a. 7-B-III de la LISR lo integran las instituciones de crédito, las de seguros y de fianzas, los

almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las sociedades de ahorro y préstamo, las uniones de crédito, las empresas de factoraje financiero, las casas de bolsa, las casas de cambio y las sociedades financieras de objeto limitado, ya sea que residan en México o en el extranjero.

***¶2534 Créditos a Cargo de Ciertos Socios o Accionistas.*** Otros derechos de crédito cuya inclusión no autoriza la LISR para calcular el componente inflacionario son los que estén constituidos a cargo de socios o accionistas personas físicas o sociedades residentes en el extranjero. Respecto de estas últimas, sin embargo, se establece una excepción (por lo que sí se toman en cuenta): que el derecho de crédito esté denominado en moneda extranjera y provenga de la exportación de bienes o servicios efectuada el contribuyente a su socio o accionista residente en el extranjero.

Parece ser que este precepto también es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (a. 31-IV constitucional) por desatender el principio de proporcionalidad (¶433). Desde el punto de vista del efecto económico que la inflación origina en las obligaciones dinerarias, estos créditos en nada difieren de los que provienen de otros actos jurídicos que celebra el contribuyente, puesto que también los créditos a que me refiero en este apartado ocasionan en el acreedor una pérdida inflacionaria, como sucede con los demás créditos, con independencia de quiénes sean los deudores. Por otra parte, no hay razón jurídica aparente que explique por qué se excluyen estos créditos del cálculo del componente inflacionario, si en cambio los adeudos que los contribuyentes tengan a favor de socios o accionistas o de sociedades residentes en el extranjero, si tienen que

tomarlos en cuenta para el cálculo del componente inflacionario de sus deudas.

Posiblemente la razón que explique la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado consiste en que ni los accionistas personas físicas ni las sociedades residentes en el extranjero quedan sujetos a los preceptos de la LISR referentes a la limitación en la acumulación y en la deducibilidad de los intereses provenientes de créditos. Si bien esta podría ser la explicación de la disposición, no tendría sustento jurídico como para establecer una excepción a la aplicación del principio de proporcionalidad al que arriba me referí. Es decir, el que los deudores no queden afectos a esas disposiciones limitativas de la LISR no significa que los créditos en cuestión no se vean afectados por la pérdida en el poder adquisitivo que en ellos origina la inflación.

***¶2537 Créditos a Cargo de Funcionarios y Empleados.*** La LISR también dispone que para calcular el componente inflacionario de los créditos se deben excluir los derechos de crédito que sean a cargo de funcionarios y empleados del contribuyente. Estos créditos pueden haberse generado porque éste les enajenó las mercancías o les prestó los servicios propios de su objeto social, o porque les otorgó préstamos. Respecto del primer supuesto no parece haber explicación jurídica que explique el impedimento para deducir del componente inflacionario que corresponda a tales créditos; si provienen de la enajenación de bienes o de la prestación de servicios, los créditos respectivos dieron lugar a la generación de ingresos acumulables. Por lo que respecta al segundo supuesto tampoco parece haber justificación jurídica para que se excluya la deducción del componente inflacionario de estos créditos ya que, por el lado de los funcionarios y empleados, les representará ingreso gravable la

diferencia que haya entre el interés sobre el préstamo recibido, calculado a la tasa de los certificados de tesorería a plazo de tres meses y la tasa de 0% de interés, toda vez que de acuerdo con la legislación laboral los préstamos que los patrones hagan a sus trabajadores no pueden devengar intereses.[3] Este concepto de ingreso en servicios para los trabajadores lo dispone el a. 78-A de la LISR (¶2116).

Por los motivos expresados parece ser que existe *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) por desatender el principio de proporcionalidad (¶433), pues no toma en cuenta que la capacidad contributiva de los contribuyentes que otorgan créditos a sus trabajadores se ve disminuida por la pérdida inflacionaria que afecta tales créditos, sin que haya una explicación jurídica o económica que permitiera justificar la desviación de la LISR del principio de proporcionalidad constitucional referido.

***¶2540 Préstamos sin Interés o a Tasa de Interés Reducida.*** La LISR tampoco permite que se calcule el componente inflacionario de los créditos que provengan de "[...] préstamos efectuados a terceros a que se refiere la fracción VIII del artículo 24 de esta Ley." Esto dispone el a. 7-B-IV-b)-3 de la LISR, y el precepto al que remite establece lo siguiente:

> Las deducciones autorizadas en este Título deberán reunir los siguientes requisitos:
>
> [...]
>
> VIII. Que en caso de interés por capitales tomados en préstamo, éstos se hayan invertido en los fines del negocio. Cuando el contribuyente otorgue préstamos a terceros, sólo serán deducibles los intereses que se devenguen de capitales tomados en préstamo, hasta por el monto de la tasa más baja de los intereses estipulados en los préstamos a terceros en la porción del préstamo

> que se hubiere hecho a éstos; si en alguna de estas operaciones no se estipularan intereses, no procederá la deducción respecto al monto proporcional de los préstamos hechos a terceros. Estas últimas limitaciones no rigen para instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado y organizaciones auxiliares del crédito, en la realización de las operaciones propias de su objeto.
>
> [...].

No parece haber relación alguna entre estos dos preceptos cuya vinculación permitiera explicar el por qué de la remisión que se hace del primero al segundo. En efecto, el a. 24-VIII de la LISR dispone los requisitos para la deducibilidad de los intereses, de tal modo que el monto deducible se determine de manera tal que no se deduzca una cantidad superior a la indispensable si se efectuaron préstamos a terceros a tasas de interés inferiores de las que pagó el contribuyente a sus acreedores. Esto explica que a los contribuyentes no se les permita deducir los intereses sobre préstamos que obtiene, si a su vez otorga préstamos a terceros sin estipular intereses a cargo del deudor. Intentaré encontrar una razón que justifique tal remisión.

De la lectura del a. 24-VIII de la LISR aparece que son dos clases de préstamos a terceros a los que se alude en el precepto; la primera se refiere a préstamos que se otorguen a tasas de interés más bajas que las tasas a las que el contribuyente obtiene préstamos de terceros. Por ejemplo, préstamos en los que el contribuyente establece una tasa de interés anual de 40%, mientras que obtiene préstamos en los que la tasa de interés que se estipula a su cargo es del 60% anual. La segunda clase se refiere a préstamos que otorgue el contribuyente en los que no estipule interés, si a su vez obtiene préstamos que sí los devengan.

Parece ser que la remisión que hace el a. 7-B-IV-b)-3 de la LISR al a. 24-VIII de la misma no es con el fin de

que el importe total de los préstamos no se tome en cuenta para efectos del cálculo del componente inflacionario de los créditos, pues ello conduciría a suponer que la remisión de referencia se hace porque existe un precepto que no permite al contribuyente deducir los intereses sobre préstamos recibidos cuando a su vez otorgue a terceros préstamos en las dos condiciones arriba apuntadas. Lo cierto es que el a. 24-VIII no establece la prohibición de deducir los intereses, sino que tan sólo *limita el monto de la deducción* a la cantidad que resulte de aplicar las reglas que en ese precepto se contienen, aspectos de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo III de este tratado. Es con base en este razonamiento que podría interpretarse el a. 7-B-IV-b)-3 de la LISR en el sentido de que el componente inflacionario de los créditos de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, podrá deducirse en la misma proporción en que hayan sido deducibles los intereses que a su vez pagó el contribuyente sobre préstamos que haya obtenido de terceros.

***¶2543 Pagos Provisionales de Impuestos.*** El a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR dispone que no se consideran créditos los pagos provisionales de impuestos. Más que una excepción parece ser una aclaración la referencia que se contiene en la Ley; no se está frente a una excepción, porque los pagos provisionales de impuestos que efectúan los contribuyentes en cumplimiento de las disposiciones de la LISR no constituyen para éste un crédito que derive de una relación jurídica en la que el deudor fuere la SHCP y el acreedor el contribuyente. Por el contrario, el pago provisional es la denominación que se asigna al contenido obligacional de una relación jurídica que por Ley se establece entre la SHCP como acreedor y el contribuyente como deudor. Esta relación jurídica se extingue a través de que el contribuyente ejecute la obligación de dar que tiene a su cargo,

consistente en entregar al acreedor (la SHCP) una suma de dinero en concepto de pago provisional de impuesto.

Como puede advertirse, el cumplimiento de la obligación por el contribuyente al enterar el pago provisional a las autoridades fiscales no hace que nazca una segunda relación jurídica en la que las propias autoridades fiscales estén obligadas a entregar al contribuyente esa misma suma de dinero que recibe por concepto de pago provisional de impuesto. En otras palabras, el entero del pago provisional extingue una relación jurídica (la primera) sin que nazca una nueva (la segunda) y por lo tanto, *no siendo un crédito* a favor del contribuyente el pago provisional de impuestos que efectúa, su monto no debe incluirse en la determinación del componente inflacionario de los créditos por la simple razón de que no existe tal crédito. Es por ello que, en la especie, se está en presencia de una aclaración en la LISR, y no de una excepción a los conceptos que jurídicamente constituyen créditos.

***¶2546 Saldos a Favor de Contribuciones.*** También dispone el a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR que los créditos objeto de derechos de crédito que tienen como materia saldos a favor del contribuyente por contribuciones pagadas, no deben considerarse como créditos para el cálculo del componente inflacionario. El saldo a favor por concepto de contribuciones se origina con motivo de que el contribuyente, cumpliendo con las disposiciones de una ley determinada, efectúa los pagos provisionales y éstos exceden del monto del impuesto anual que finalmente resulta a su cargo. Ocurre entonces, que respecto de los anticipos de impuesto efectuados en exceso al impuesto anual, el fisco federal le pagará al contribuyente intereses en los términos del a. 22 del CFF. De la descripción y análisis de este precepto me ocupé en el apartado ¶2175.

De una primera aproximación al precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, podría parecer que la disposición de la LISR que impide calcular el componente inflacionario respecto de los créditos constituidos por saldos a favor de contribuciones es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma constitucional que determina su creación, debido a que se trata de un crédito que también pierde poder adquisitivo con motivo de la inflación y, no obstante, el creador de la norma no permite que dicha pérdida se deduzca en la determinación del resultado fiscal de los contribuyentes. Sin embargo, como expuse en los apartados ¶2179 y ¶2181, la razón del precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado se basa en la circunstancia de que la *actualización* que obtiene el contribuyente al recibir del fisco federal la devolución de los saldos a su favor *no representa ingreso acumulable*, situación que explica que la LISR disponga que respecto de dichos saldos a favor del contribuyente no se calcule el componente inflacionario.

Al margen de que en dichos apartados expuse las razones del por qué de la no acumulación de la actualización, veamos de manera objetiva lo que ocurriría si la *actualización* que se obtiene con la devolución de contribuciones sí fuera ingreso acumulable y, por lo tanto, pudiera también calcularse el componente inflacionario respecto de los saldos a favor de contribuciones. En el **Cuadro 2** muestro el resultado que se obtendría con base en los siguientes supuestos: *(i)* que el saldo a favor del contribuyente ascendió a $ 10,000; *(ii)* que la actualización de dicha cantidad fue de $ 600; *(iii)* que el componente inflacionario del saldo a favor también ascendió a $ 600; y *(iv)* que el interés que se obtuvo del fisco federal ascendió a $ 3,000.

CUADRO 2

| | |
|---|---|
| Ingresos por concepto de: | |
| Intereses | $ 3,000 |
| Actualización en la devolución de contribuciones | 600 |
| | 3,600 |
| Menos – Componente inflacionario del saldo a favor por contribuciones | (600) |
| Ingreso acumulable | $ 3,000 |

Hipótesis: la actualización es ingreso gravable y el componente inflacionario es deducible.

Si se admite mi hipótesis de que la actualización que proviene de la devolución de créditos a favor del contribuyente no constituye ingreso acumulable y que por ello no es deducible el componente inflacionario del crédito que a cargo del fisco federal tenga a su favor el contribuyente, se tendrá entonces la situación que muestro en el **Cuadro 3.**

CUADRO 3

| | |
|---|---|
| Ingreso por Intereses | $ 3,000 |
| Ingreso acumulable | $ 3,000 |

Hipótesis: la actualización no es ingreso acumulable y el componente inflacionario no es deducible.

En cambio, si en un afán de refutación de mi teoría se sostuviera que el ingreso que deriva de la actualización de contribuciones sí constituye ingreso acumulable, y que no obstante ello no es deducible el componente inflacionario del crédito que a cargo del fisco federal tenga a su favor el contribuyente, entonces se presentaría el efecto que muestro en el **Cuadro 4.**

CUADRO 4

| | |
|---|---|
| Ingresos por concepto de: | |
| Intereses | $ 3,000 |
| Actualización en la devolución de contribuciones | 600 |
| | 3,600 |
| Menos – Componente inflacionario del saldo a favor por contribuciones | 0 |
| Ingreso acumulable | $ 3,000 |

Parece haber *irregularidad-doctrinal* en esta hipótesis.

Si esta hipótesis contraria a la mía fuera verdadera, entonces habría que concluir que existe *irregularidad-doctrinal* en la norma secundaria (el a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR) respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) en virtud de que la norma secundaria estaría desatendiendo el mandato del principio de proporcionalidad (¶433), con base en la argumentación que ya expuse en los apartados ¶2179 y ¶2181.

***¶2549 Estímulos Fiscales por Cobrar.*** El a. 7-B-IV-b)-4 de la LISR también dispone que los contribuyentes no podrán calcular componente inflacionario respecto de los créditos que tengan a cargo del fisco federal por concepto de estímulos fiscales. Como vimos en el apartado ¶2096, el derecho a la obtención de estímulos fiscales nace en cuanto se realizan las situaciones jurídicas y de hecho que se establezcan en el Decreto respectivo para que el contribuyente se haga acreedor al estímulo fiscal que en él se establece. Por tal motivo, si entre la fecha en que se adquiere el derecho al estímulo fiscal y aquélla en que se obtiene su pago en efectivo por las autoridades fiscales transcurre un cierto

tiempo y durante él la economía del país atraviesa por una época inflacionaria, resultará que el poder adquisitivo del dinero objeto del crédito por concepto de estímulo fiscal se verá disminuido con motivo de la inflación. Por lo tanto, si el creador de la norma fiscal no permite que el contribuyente deduzca el monto de dicha pérdida, resultará que la norma secundaria es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) por desatender el principio de proporcionalidad (¶433), razonamiento al que ya me referí en el apartado anterior.

**¶2552 Créditos Derivados de Ingresos Cuya Acumulación se Pospone.** Respecto de los créditos que provengan de ingresos cuya acumulación se pospone a momentos posteriores de los que por regla general se aplican para determinar la acumulación, hay una regla especial para que se incluyan en el cálculo del componente inflacionario; esta regla especial deriva de lo que dispone el último párrafo del a. 7-B-IV de la LISR, que señala lo siguiente:

> Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables [...], se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen y hasta la fecha en que se cobren en efectivo, en bienes, en servicios [...].

El criterio que deriva del precepto transcrito se ve reflejado en lo que la LISR dispone en el a. 7-B-IV-b)-5 y 6, que señala que no se consideran créditos afectos al cálculo del componente inflacionario, las cuentas y documentos por cobrar que provengan de:

> 5. Enajenaciones a plazo por las que se ejerza la opción prevista en el artículo 16 de esta Ley, de acumular como ingreso el cobrado en el ejercicio, a excepción de las derivadas de los contratos de arrendamiento financiero.

6. Cualquier cuenta o documento por cobrar cuya acumulación esté condicionada a la percepción efectiva del ingreso.

No parece haber justificación para que se excluyan de los créditos para el cálculo del componente inflacionario los documentos y cuentas por cobrar que acabo de referir. Posiblemente el creador de la norma estableció esta excepción al tomar en consideración que si para efectos fiscales aún no ha existido el ingreso que da origen a la cuenta o documento por cobrar debe entenderse, paralelamente, que tampoco ha existido dicha cuenta o documento por cobrar como sí ocurre, en cambio, en otros casos en los que el contribuyente declara los ingresos con base en la regla del *ingreso en crédito*, pues en éstos casos sí se genera el ingreso desde que se efectúa la enajenación o se presta el servicio a un tercero, independientemente de que aún no se hubiere recibido de él la contraprestación. Se piensa —bajo este razonamiento— que de no establecerse en la LISR la excepción de cuya descripción y análisis me ocupo, se produciría el efecto de permitir la deducción de una pérdida inflacionaria respecto de créditos provenientes de ingresos aún no generados para fines fiscales.

Advierto que no hay justificación aparente para el establecimiento de esta excepción, porque el creador de la norma sólo apreció parcialmente el panorama que se presenta en estos casos. En efecto, por una parte la LISR no permite que se determine componente inflacionario sobre las cuentas y documentos por cobrar en cuestión por las razones que mencioné en el párrafo anterior, pero en cambio establece que sobre todas las deudas del contribuyente se calcule el componente inflacionario. Para darle objetividad a mi comentario imaginemos, por ejemplo, una empresa que sólo efectuara enajenaciones a plazo con el público en general y que optara por declarar sus ingresos

conforme realmente los fuera percibiendo en efectivo. Esa empresa, para poder operar, tendrá que incurrir en la contratación de adeudos como lo hace cualquier otra que vende a plazos pero que no puede optar por la alternativa de diferir la acumulación del ingreso; esos adeudos son necesarios para poder llevar a cabo la operación que da origen a los ingresos. Respecto de los adeudos, todos los contribuyentes deben calcular el componente inflacionario que corresponda, el cual tiene como efecto una disminución del monto de los intereses deducibles a cargo del contribuyente, e incluso puede dar lugar a que se genere una *ganancia inflacionaria*, aspecto éste del que me ocupé en el apartado ¶2448. Estos contribuyentes efectúan enajenaciones a plazo y todos sufren el fenómeno económico de la inflación, que consiste en que sus créditos (las cuentas y documentos por cobrar) disminuyen su valor con el paso del tiempo cuando hay inflación. Esa disminución de valor —que no es otra cosa que el componente inflacionario de los créditos— ocasionará que se disminuyan los ingresos por intereses percibidos por el contribuyente, y se podrá producir incluso una *pérdida inflacionaria* deducible, concepto del que me ocupé en el apartado ¶2438. Y no obstante que esta pérdida patrimonial se sufrirá por todos los contribuyentes cuya situación se ha expuesto, sólo podrán deducir la totalidad del componente inflacionario de sus créditos los que efectuaron enajenaciones a plazo, siempre que hayan acumulado el ingreso conforme a la regla del *ingreso en crédito*.

Si en realidad la razón que expongo fuera válida para justificar la excepción de que las cuentas y documentos por cobrar provenientes de ingresos cuya acumulación se pospone no se consideren como créditos entonces, para que hubiera un verdadero equilibrio en el gravamen tendría que establecerse, paralelamente, que la totalidad de las deudas de esos contribuyentes

tampoco se tomara en cuenta para determinar el componente inflacionario, sino que deberían considerarse como tales, para efectos fiscales, en la misma proporción en que el contribuyente fuere declarando como ingresos las contraprestaciones que cobrara a sus clientes. Lo cierto es que conforme a la LISR, por una parte, todas las deudas de estos contribuyentes se deben tomar en cuenta para calcular el componente inflacionario de los adeudos en tanto que, por otra, las cuentas por cobrar en cuestión no deben incluirse entre los créditos que originan componente inflacionario sino hasta que se acumule el ingreso y sólo por el plazo en que a partir de su exigibilidad se encuentre pendiente de cobro.

No parece haber justificación para la norma que impide que los créditos y documentos por cobrar de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado generen componente inflacionario deducible mientras no se acumule el ingreso, pues lo cierto es que el derecho de crédito del contribuyente sí se ve mermado por la pérdida de poder adquisitivo que ocurre con motivo de la inflación no obstante que, por permisión de la LISR, la acumulación del ingreso se posponga a la ocurrencia de un acontecimiento posterior, como es la exigibilidad del crédito. Por ese motivo estimo que la LISR, en los preceptos de que me ocupo en este apartado, es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) toda vez que desatiende el principio de proporcionalidad (¶433), pues en la determinación de la contribución no atiende a la capacidad contributiva de los gobernados, particularmente de quienes tienen cuentas y documentos por cobrar con las características que he referido en este apartado. La situación que describo se agrava si estos créditos dan lugar al cobro de intereses, pues la consecuencia que se tendrá es que *la totalidad* de los intereses, o sea *el interés nominal*,

constituirá ingreso acumulable mientras no surja la posibilidad de disminuir el componente inflacionario del crédito que los origina.

***¶2555 Créditos Derivados de Contratos de Arrendamiento Financiero.*** Un supuesto de excepción que se establece en la LISR a la regla general que describí en el apartado anterior, se refiere a los créditos que derivan de los contratos de arrendamiento financiero; respecto de éstos el contribuyente sí puede calcular el componente inflacionario desde que surgen los derechos de crédito, no obstante que la acumulación del ingreso se posponga hasta que los créditos *sean exigibles*. Esta excepción se contiene en la última parte del a. 7-B-IV-b)-5 de la LISR cuyo texto transcribí en el apartado anterior. Esta excepción tiene como consecuencia que las cuentas y documentos por cobrar que provengan de la celebración de contratos de arrendamiento financiero sí generan, desde que surgen, componente inflacionario no obstante que participan de la misma característica que las cuentas y documentos por cobrar a que me referí en el apartado anterior: posposición de la acumulación del ingreso. Bajo la perspectiva del principio constitucional de proporcionalidad (¶433) ésta es la situación que debería prevalecer también para los créditos y documentos por cobrar de los contribuyentes que se ubiquen en el supuesto que describí y analicé en el apartado anterior.

La excepción de la que me ocupo en este apartado origina otra consecuencia jurídica: que las disposiciones que contiene la LISR en los preceptos que describí y analicé en el apartado anterior sean *doctrinalmente-irregulares* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pero ahora por desatención del principio de equidad (¶433) que, desarrollado por la SCJN, significa dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En la especie se

desatiende este principio, porque habiendo igualdad jurídica en los contribuyentes (posposición de la acumulación del ingreso a un acontecimiento posterior) se establecen para ellos, no obstante, consecuencias jurídicas distintas: unos sí pueden calcular componente inflacionario sobre sus créditos desde que nacen jurídicamente y otros no; sí pueden calcular el componente inflacionario de los créditos los arrendadores financieros a que me refiero en este apartado, en tanto que no pueden calcularlo desde un principio los contribuyentes que tengan créditos de los que me ocupé de describir y analizar en el apartado anterior.

**¶2558 Efectivo en Caja.** La LISR refiere en el antepenúltimo párrafo del a. 7-B-IV que no deberá incluirse como cuenta o documento por cobrar el *efectivo en caja*. En realidad no hacía falta que se incluyera esta disposición en la LISR, porque el efectivo en caja no constituye un *crédito*; es una propiedad que no representa un *derecho de crédito* al contribuyente, entendiendo como tal el derecho personal de exigirle a un tercero el cumplimiento de una obligación pecuniaria consistente en la entrega de una suma de dinero. Por lo tanto, si lo que en la LISR se dispone es que se calcule el componente inflacionario *de los créditos*, aún sin la disposición que se contiene en el precepto del que me ocupo en este apartado no podría incluirse el efectivo en caja entre aquellos que generan componente inflacionario.

**¶2561 Anticipos a Proveedores.** Este concepto no se regula en los ordenamientos jurídicos mexicanos como una figura jurídica, fuera de la referencia que a él se contiene en la LISR y en otras leyes fiscales. Se trata, propiamente, de una designación que utilizan los comerciantes para describir una conducta específica: el pago de ciertas cantidades de dinero que hacen a sus

proveedores antes de acordar con ellos, en definitiva, la compra de productos o la prestación de servicios. Los anticipos representan cantidades que habrán de aplicarse a cubrir una parte o la totalidad del precio de adquisición de las mercancías o de los servicios una vez que se celebre el contrato respectivo. A este concepto ya me referí previamente, en el apartado ¶2034, al analizar las disposiciones atinentes al momento de acumulación de los ingresos. Si esta misma descripción la efectuáramos bajo la perspectiva del proveedor que recibe el anticipo, estaríamos en presencia de *"anticipos de clientes".*

En resumen, puede decirse que para que las cantidades que un contribuyente entregue a su proveedor tengan la característica de ser verdaderamente un anticipo, se requiere que al efectuarse el pago aún no se haya perfeccionado el acto jurídico que dará origen a una contraprestación a cargo del contribuyente y en favor de su proveedor de bienes o servicios. De esto se desprende que los *auténticos anticipos* que un contribuyente pague a sus proveedores constituyen créditos, porque tales pagos surgen de una relación jurídica a partir de la cual quien recibe el anticipo se convierte en deudor, con una obligación que consiste en devolver la cantidad obtenida si no llegara a perfeccionarse el acto jurídico que hubiere justificado el pago del anticipo por el futuro posible adquirente. De la misma manera, tal anticipo representa una deuda para el proveedor que lo recibe, por lo que tanto el crédito como la deuda deben incluirse por ambos contribuyentes al calcular el componente inflacionario de dichos conceptos.

En cambio, si el pago del supuesto anticipo se efectuara con posterioridad a la celebración y perfeccionamiento del contrato, la cantidad que se entregara por el adquirente a su proveedor-enajenante ya no la recibiría

éste en calidad de anticipo, sino como pago a cuenta de la contraprestación acordada en el acto jurídico celebrado, por lo que ya no le representaría una deuda. De igual manera, para el adquirente la cantidad entregada constituiría pago a cuenta del precio, por lo que ya no constituiría un crédito a su favor.

El criterio que acabo de exponer aquí y el que expresé en el apartado ¶2034 lo comparte el Poder Judicial de la Federación, quien a través de uno de sus tribunales colegiados sostuvo la siguiente tesis respecto de un problema referido a un concepto de deducción que hasta 1986 se estableció en la LISR, que se denominaba *"deducción adicional"*, representada, en términos generales, por el componente inflacionario de la diferencia entre ciertos créditos y deudas de los contribuyentes. En dicha tesis sostuvo lo siguiente:

> RENTA, IMPUESTO SOBRE LA. ANTICIPOS A PROVEEDORES, DEBEN CONSIDERARSE COMO CUENTAS POR COBRAR. De una recta interpretación de lo dispuesto por el artículo 51, fracción II, inciso b), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el año de mil novecientos ochenta y uno, se desprende que los anticipos [efectuados] por la empresa a los proveedores, a cuenta del precio de los bienes que serán adquiridos, constituyen un derecho de crédito en contra del proveedor, y por lo tanto los mencionados conceptos deben considerarse como cuenta por cobrar para los efectos de lo dispuesto por el artículo invocado, ya que su objeto es garantizar el precio o la entrega de la mercancía o servicio a futuro, constituyendo erogaciones que deben considerarse para deducirse adicionalmente al impuesto sobre la renta, de ahí que tales erogaciones forman parte del activo financiero de la empresa, y por tanto, son cuentas por cobrar.[4]

Respecto de los anticipos que los contribuyentes recibieran de sus clientes, en la LISR se estableció, hasta 1991, que éstos se consideraban deudas y que, por lo tanto, debían incluirse entre las que generaban

componente inflacionario. A partir de 1992 este concepto se excluyó de entre las deudas a cargo de los contribuyentes, exclusión que se explicó de la siguiente manera en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley que el Presidente de la República presentó ante la Cámara de Diputados:

> Se propone establecer un trato proporcional a las operaciones de crédito de las empresas, por lo que se somete a la consideración de esa Soberanía, hacer acumulables los ingresos por anticipos de clientes, eliminando en consecuencia este concepto de los pasivos [refiriéndose a las deudas] sobre los que se calcula el componente inflacionario.

Con el propósito expresado, la exclusión de los anticipos de las deudas tenía que hacerse, porque en términos contables los *pasivos* sí incluyen los "cobros anticipados a cuenta de futuras ventas de mercancías o prestación de servicios". Para efectos contables estos conceptos se consideran *pasivo*, porque aún no constituyen un ingreso por no haberse producido todavía el acto jurídico que origina la modificación del haber patrimonial. Así, la exclusión de los anticipos de clientes del concepto de deudas para efectos fiscales obedece a que el creador de la norma *tuvo la intención* de que se consideraran como ingreso y por ello, para efectos fiscales, ya no representarían una deuda generadora de componente inflacionario.

Sin embargo, como ya analicé con anterioridad (¶2034), no se produjo el efecto deseado por el creador de la norma en virtud de que, jurídicamente, los auténticos anticipos de clientes no constituyen ingreso gravable. En efecto, el a. 16-I-c) de la LISR dispone que en el caso de enajenación de bienes o prestación de servicios se considerará percibido el ingreso cuando: "Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, *aun cuando provenga de anticipos*."[5] Como ya analicé antes en el apartado

¶2034, esta redacción del precepto legal no permite concluir que los verdaderos anticipos que los contribuyentes reciban de sus clientes constituyan ingreso acumulable. Para que se presente el supuesto de la LISR se requiere: *(i)* que haya un acto jurídico que establezca un precio para los bienes objeto de la transacción o una contraprestación para la obligación de hacer a que se refiera el servicio, y *(ii)* que el contribuyente obtenga un *"anticipo"* a cuenta del precio o la contraprestación que ya se hubiere pactado en el acto jurídico celebrado, anticipo que en realidad corresponde a un *pago parcial del precio*.

Lo que ocurrirá cuando se obtengan *auténticos anticipos de clientes* es que cuando jurídicamente se celebre la compraventa, por ejemplo, se generará el ingreso, y el anticipo que verdaderamente se hubiere cobrado como tal antes de la celebración de dicho acto jurídico —y no como un pago parcial a cuenta del precio— se destinará de inmediato a satisfacer la totalidad o una parte del precio que en el acto jurídico se haya estipulado entre las partes. Por lo tanto, en este supuesto: *(i)* el anticipo recibido de los clientes no será ingreso acumulable; y *(ii)* por ser un verdadero anticipo de clientes no referido a una compraventa o a un contrato de prestación de servicios que ya se hubiere celebrado, sí representará un adeudo para el perceptor del anticipo, por lo que generará componente inflacionario mientras jurídicamente no se considere aplicado a cuenta del precio o de la contraprestación pactada en un acto jurídico que se lleve a cabo con posterioridad a la percepción del anticipo por el contribuyente.

**¶2564 CANCELACIÓN DE OPERACIONES.** La última parte del último párrafo del a. 7-B-IV de la LISR dispone que: "[...]. En el caso de la cancelación de la operación que dio lugar al crédito, se cancelará su componente inflacionario, conforme a lo dispuesto en el

Reglamento de esta Ley." Por su parte, el a. 7-D del RISR dispone que:

> Para los efectos de los artículos 7-B de la Ley y 7-C y 13-A de este Reglamento, se entenderá por cancelación de una operación que dio lugar a un crédito o deuda, según el caso, [*(i)*] la devolución total o parcial de bienes; [*(ii)*] el descuento o la bonificación que se otorgue sobre el precio o el valor de los bienes o servicios; así como [*(iii)*] la nulidad o rescisión de los contratos de los que derive el crédito o la deuda.

En este precepto reglamentario se contienen tres hipótesis; de la referida en *(iii)* me ocuparé en este apartado, y en el siguiente de las otras dos. La disposición de la LISR relativa a la cancelación de las operaciones se incluyó en el texto legal a partir de 1988, por lo que para analizar su alcance es necesario precisar qué es lo que ocurrió en 1987 cuando la LISR no contenía disposición alguna sobre este particular.

La *"cancelación de operaciones"* tiene una significación jurídica; se refiere a la resolución o rescisión de la obligación contraída por las partes, ocasionada *(i)* por el incumplimiento de una de ellas, *(ii)* porque se haya realizado la condición resolutoria a que se hubiere sujetado la extinción de la obligación, o *(iii)* porque jurídicamente se hubiere decretado su nulidad. Son los tres supuestos que se advierten en el precepto reglamentario transcrito.

Por cualquiera de las causas mencionadas la rescisión de las obligaciones produce el efecto de retrotraerse al momento en que se formó la obligación. En el derecho positivo mexicano esta consecuencia deriva de lo que dispone el a. 2311 del C. Civ., aunque en él sólo se regula el caso concreto de la compraventa; señala que cuando ocurra la rescisión, la parte incumplida debe restituir la prestación que le hubieren efectuado. De esta manera, si el vendedor entregó la cosa y el

comprador ha incumplido la obligación de pagar una parte o la totalidad del precio, el primero puede exigir la devolución de la cosa más una renta por el uso del bien entregado, así como una compensación por el deterioro que hubiere sufrido el bien estando en poder del comprador. Pero si el que incumplió con su obligación de entregar la cosa fue el vendedor, y el comprador sí pago parte del precio o su totalidad, este último tiene el derecho de exigir la devolución del precio pagado más los intereses legales. Como puede observarse, el efecto que se da a la rescisión es el de la restitución de las prestaciones efectuadas, retrotrayéndose al momento en que se formó la obligación, de tal manera que se destruyen los efectos de ésta y quedan las cosas en el estado en que se encontraban antes de surgir la obligación. Estimo que esta regla del efecto retroactivo de la rescisión de las obligaciones se aplica, por analogía, a los demás contratos.

Lo expuesto en este análisis es lo que me permite concluir sobre el efecto retroactivo de la rescisión de las obligaciones. Veámos qué es lo que debió haber ocurrido en 1987 de haberse presentado el caso de la cancelación de operaciones o rescisión a que me acabo de referir. La cancelación de la operación tuvo como consecuencia jurídica que desde su origen se consideró inexistente el crédito que surgió para el acreedor. Por lo tanto, al no haber crédito con motivo de su desaparición, no pudo generarse componente inflacionario; consecuentemente no pudo haberse generado pérdida inflacionaria, y la que se hubiere deducido en la determinación del resultado fiscal debió cancelarse a través de la presentación de una declaración complementaria. Igual reflexión cabe hacer con respecto a la deuda que desapareció en virtud de la rescisión de la obligación o cancelación de la operación.

La misma consecuencia que acabo de referir es la que ahora se establece en la LISR a partir de 1988. Estimo que esta reforma es tan sólo una insistencia sobre el efecto jurídico que tiene la cancelación de operaciones, o sea la rescisión de las obligaciones surgidas por contrato, por lo que existe conformidad de la LISR con la norma constitucional que determina su creación.

La cancelación del componente inflacionario del crédito con motivo de la rescisión de una operación significa que debe restituirse al resultado fiscal del contribuyente la cantidad total que por concepto de componente inflacionario del crédito cancelado se hubiere deducido con anterioridad. Significa, por ejemplo, que si el crédito estuvo vigente durante un año, en el cual el contribuyente dedujo $ 25,000 de componente inflacionario del crédito que ahora cancela, deberá incorporar esa misma cantidad al resultado fiscal del ejercicio en que ocurra la cancelación del crédito en cuestión. Lo importante —ahora— es conocer cómo se produce este efecto. En el **Cuadro 5** muestro el resultado fiscal del contribuyente en el año en que el crédito estuvo vigente, año en el cual deduce el componente inflacionario de todos sus créditos, incluido el que dio lugar a los $ 25,000 referidos. Para tal efecto imaginemos que no se tuvieron ingresos por intereses y que tampoco se tuvieron deudas.

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Ingresos obtenidos en el ejecicio | $ 300,000 |
| Menos: | |
| Deducciones permitidas por la LISR | (150,000) |
| Componente inflacionario de los creditos, lo que significa pérdida inflacionaria | (60,000) |
| Resultado fiscal en el ejercicio | $ 90,000 |

El componente inflacionario de los créditos tiene como efecto

que se disminuye el monto del resultado fiscal.

Si el componente inflacionario de la totalidad de los créditos ascendió a $ 60,000 y esta cantidad incluye los $ 25,000 que correspondieron al del crédito que luego se canceló, quiere decir que el referido componente inflacionario habría ascendido a $ 35,000 si el crédito cancelado nunca hubiere existido. Si esa realidad hubiere prevalecido, entonces el resultado fiscal habría sido el que ahora muestro en el **Cuadro 6.**

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Ingresos obtenidos en el ejecicio | $ 300,000 |
| Menos: | |
| Deducciones permitidas por la LISR | (150,000) |
| Pérdida inflacionaria que deriva del componente inflacionario de los créditos | (35,000) |
| Resultado fiscal en el ejercicio | $ 115,000 |

Entre menor sea el componente inflacionario, mayor será el resultado fiscal.

El resultado fiscal al que llego en el **Cuadro 6** permite observar el efecto jurídico que produce la cancelación de un crédito, por lo que a su correlativa cancelación de componente inflacionario se refiere.

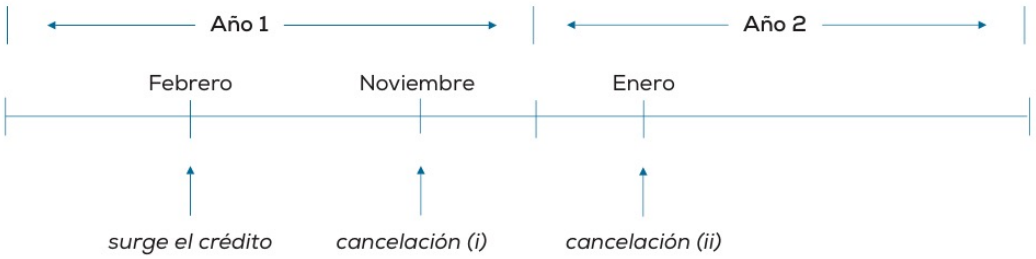
**¶2567 Cómo se Cancela el Componente Inflacionario.** Entendido el efecto jurídico que produce la cancelación del componente inflacionario motivada por la cancelación de una operación —o mejor, por la rescisión de un acto jurídico—, ahora lo importante es conocer cómo proceder para lograr el efecto que describí en el **Cuadro 6.** El a. 7-C del RISR establece tres momentos para reponer al resultado fiscal el componente

inflacionario de los créditos cancelados. Respecto de los dos primeros momentos dispone lo siguiente en su primer párrafo:

> En el caso de cancelación de una operación que dio lugar a un crédito [...], cuando ocurra antes del cuarto mes siguiente al cierre del ejercicio en el que se concertó dicha operación, el contribuyente cancelará el componente inflacionario a que se refiere el último párrafo de la fracción IV [...] de la Ley, restándole del componente inflacionario de los créditos [...], relativo al mes en que ocurra la cancelación o, si la cancelación se efectúa después del cierre de dicho ejercicio, del correspondiente al último mes del ejercicio en que se concertó la operación.

Esta primera hipótesis del precepto reglamentario incluye dos supuestos: *(i)* que la cancelación del crédito ocurra antes de que termine el ejercicio en que surgió el crédito, o *(ii)* que la cancelación ocurra en el ejercicio siguiente, pero durante los tres primeros meses del mismo. De manera objetiva los dos supuestos los muestro en el **Cuadro 7.**

CUADRO 7




Dos supuestos que establece el a. 7-C del RISR en su primer párrafo.

Si se da el supuesto referido en *(i)* del **Cuadro 7**, la cancelación del componente inflacionario se lleva a cabo al calcular el componente inflacionario de los créditos que corresponda efectuar en noviembre del Año 1. Si se produce el supuesto referido en *(ii)* de dicho **Cuadro 7**,

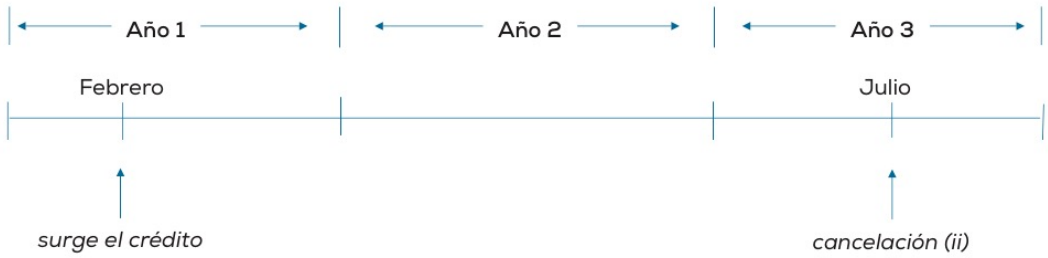
entonces la cancelación del componente inflacionario se efectúa al calcular el que corresponda a diciembre del Año 1. La referencia en el segundo supuesto a que la cancelación del crédito ocurra antes del cuarto mes del ejercicio siguiente a aquél en que se concede el crédito, se debe a que en los tres primeros meses de dicho ejercicio siguiente debe presentarse la declaración del ejercicio anterior, por lo que —al menos teóricamente— aún hay tiempo para efectuar correcciones a los resultados del Año 1, año en el cual se concertó el crédito que posteriormente se canceló.

El artículo reglamentario de cuya descripción y análisis me vengo ocupando contiene una segunda hipótesis que da lugar al tercer supuesto de cancelación de créditos; consiste en que la cancelación de la operación ocurra después del tercer mes del ejercicio siguiente a aquél en que surgió el crédito. El segundo párrafo del a. 7-C del RISR dispone al efecto que:

> Cuando la cancelación ocurra a partir del cuarto mes del ejercicio siguiente a aquél en que se concertó dicha operación, el contribuyente podrá cancelar el componente inflacionario respectivo aplicando el procedimiento siguiente:
>
> I. El componente inflacionario del crédito a que dio lugar la operación que se cancela, correspondiente al periodo comprendido desde la fecha en que se acumuló el ingreso del cual proviene hasta la fecha de su cancelación, se restará del componente inflacionario de los créditos relativo al mes en que ocurra la cancelación, calculado conforme al procedimiento establecido en la fracción III del artículo 7-B de la Ley.

Visto de manera objetiva, el supuesto que establece esta hipótesis es el que muestro en el **Cuadro 8.**

CUADRO 8




Supuesto que establece el a. 7-C del RISR en su segundo párrafo.

---

Conforme a lo que dispone el precepto reglamentario, si se actualiza el tercer supuesto como el que refiero en el **Cuadro 8**, la cancelación del componente inflacionario se llevaría a cabo en el cálculo del componente inflacionario de los créditos que correspondiera efectuar en julio del Año 3; en él se disminuiría el componente inflacionario que respecto del crédito cancelado se hubiere deducido desde febrero del año 1 hasta junio del año 3. Sin embargo, nada impide que el contribuyente siga otro procedimiento que consiste en lo siguiente: *(i)* presentar declaraciones complementarias por los años 1 y 2, ya que en cada uno de ellos fue en los que inicialmente dedujo el componente inflacionario que correspondió al crédito cancelado en julio del año 3; en cada declaración complementaria eliminaría el componente inflacionario que respecto del crédito cancelado hubiere deducido en cada uno de los dos ejercicios; y *(ii)* en el cálculo del componente inflacionario de todos los créditos que correspondiera efectuar en julio del año 3, disminuir el componente inflacionario que de enero a junio del año 3 se hubiere deducido respecto del crédito cancelado. Puede advertirse que esta posibilidad es la que de manera natural corresponde a la corrección que debe hacerse con motivo de la cancelación de los créditos motivada por la rescisión o la nulidad de los actos jurídicos que los originaron. La posibilidad de que esto

ocurra deriva de que el procedimiento que establece la disposición reglamentaria *es potestativa*; por eso el precepto dispone que "el contribuyente *podrá*" seguir el procedimiento que se señala en la fracción I arriba transcrita. Lo que el precepto reglamentario propone es un procedimiento práctico que evita la presentación de declaraciones complementarias que necesariamente tendrían que presentarse para restituir los resultados fiscales a las cantidades que debieron mostrarse anualmente en las declaraciones originales de no haberse tenido el crédito que ahora se cancela.

**¶2570 Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones.** El último párrafo del a. 7-B-IV de la LISR dispone que: "Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables *disminuidos por el importe de descuentos y bonificaciones sobre los mismos*, se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen [...]."[6] Por su parte, el a. 7-D del RISR dispone que:

> Para los efectos de los artículos 7-B de la Ley y 7-C y 13-A de este Reglamento, se entenderá por cancelación de una operación que dio lugar a un crédito o deuda, según el caso, [*(i)*] la devolución total o parcial de bienes; [*(ii)*] el descuento o la bonificación que se otorgue sobre el precio o el valor de los bienes o servicios; así como [*(iii)*] la nulidad o rescisión de los contratos de los que derive el crédito o la deuda.

En el precepto reglamentario transcrito se contienen tres hipótesis; de la descripción y análisis de la referida en *(iii)* me ocupé en el apartado anterior; aquí me ocuparé de describir y analizar las referidas en *(i)* y *(ii)*. Hago notar sin embargo, que el supuesto referido en *(i)* en el precepto reglamentario no se incluye en la LISR, lo que conduce a cuestionar la *regularidad o irregularidad-doctrinal* del RISR —en cuanto a esta norma— respecto de la norma primaria que determina

su creación (la LISR); de este aspecto me ocuparé más adelante en este apartado.

La disposición de la LISR relativa a la disminución de los descuentos y las bonificaciones del importe de los créditos se incluyó en el texto legal a partir de 1988. Con ese motivo, en aquélla época llevé a cabo un análisis inicial de la nueva disposición legal en el que concluí que la LISR era en algunos aspectos *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma constitucional que determinaba su creación, debido a que —consideraba entonces— el precepto fiscal hacía caso omiso del *efecto jurídico* que producían los descuentos y las bonificaciones en los actos jurídicos de los que provenían. Una posterior reflexión en torno de este tema me conduce hoy a considerarla equivocada. No obstante la incluyo ahora —tal cual— en la **Información Complementaria V-3-1**, a fin de que el Lector advierta cómo, en ocasiones, no todos los efectos jurídicos de los actos tienen efecto económico también, aspecto que no advertí en aquélla ocasión.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-3-1

## LOS DESCUENTOS Y LAS BONIFICACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO[1]

Estimo indispensable, en primer lugar, determinar qué es lo que se entiende por descuento o por bonificación. Empezaré por el descuento.

En mi opinión el descuento que se otorga en el precio al adquirente de un producto o de un servicio, representa un ajuste o disminución del precio pactado al producirse la actualización de la condición resolutoria establecida desde el momento de celebrarse el contrato; esta condición se representa por el pronto pago del precio, o sea el pago de

éste antes de ser exigible. Por tratarse de una condición resolutoria tiene efecto retroactivo por disposición del Código Civil, a menos que las partes hubieren pactado lo contrario; es decir, que el efecto de la condición no se retrotraerá al momento en que se formó la obligación si expresamente las partes hubieren establecido que la condición produjera su efecto en el mismo momento en que se actualizara, o cualquiera otra fecha anterior.

De esta manera, si no se establece nada en contrario, se entenderá disminuido el monto del crédito desde que se celebró la operación, o sea desde que se produjo el acuerdo de voluntades. De ser el caso habría que presentar una declaración complementaria para corregir el monto del crédito, y consecuentemente el monto del componente inflacionario que se hubiere determinado. Esto último no se tendría que hacer si las partes hubieren acordado que la condición resolutoria produjera su efecto hasta el momento en que se actualizara la condición; en este caso se entendería disminuido el crédito al ocurrir la condición, o sea el pronto pago o pago anticipado efectuado por el adquirente.

Pero puede ocurrir que el descuento se haya producido por convenio posterior a la celebración del contrato; en este caso el ajuste del precio —que implica la disminución del crédito— se produce en el momento de celebrarse el convenio modificatorio de la obligación originaria. Por lo tanto el crédito sin descuento estuvo vigente desde que se formó la obligación hasta que se otorgó dicho descuento, y todo ese crédito generó componente inflacionario. En tal virtud, no tendría que modificarse la declaración de 1987 a través de la presentación de una declaración complementaria.

La reforma de 1988 introducida a la Ley del Impuesto sobre la Renta le da efecto retroactivo a todos los descuentos que otorgue el contribuyente, independientemente de las características a las que me acabo de referir. Estimo que la Ley es inconstitucional en este precepto cuando se está en presencia de descuentos que posteriormente se establecen por convenio entre las partes, o cuando las partes establecen expresamente el momento en el que debe producir su efecto la condición resolutoria. La inconstitucionalidad aparece porque se desatiende la capacidad económica del sujeto en el momento de producirse la hipótesis de la modificación patrimonial; es decir, que desconoce la existencia de un crédito que genera componente inflacionario por un

determinado período, impidiéndosele la posibilidad de efectuar la deducción correspondiente.

Paso ahora a analizar el efecto de las bonificaciones; estimo también que es necesario indagar primero qué implica jurídicamente este concepto. En mi opinión la bonificación representa el ajuste del precio pactado por las partes por incumplimiento de la obligación a cargo de una de ellas en la forma en que se hubiere convenido. Pondré un ejemplo para ilustrar esta posición. Si compra usted determinados artículos de un proveedor y los recibe defectuosos, usted podrá optar por cualquiera de dos alternativas: 1) o devolvérselos para que le envíe los artículos que fueron objeto de la obligación, ó 2) solicitar que le haga una bonificación equivalente al 30% del precio originalmente pactado para los artículos que deseaba adquirir. Como puede apreciarse, esa bonificación se produce por convenio entre las partes, posterior a la formación de la obligación originaria. Por lo tanto sus efectos no se retrotraen, sino que surgen al celebrarse el convenio mediante el cual se modifica la obligación primitiva. Por lo tanto el monto del crédito se entiende disminuido hasta que se celebra el convenio modificatorio de la obligación, y consecuentemente sí existe componente inflacionario sobre la totalidad del crédito, desde el momento en que se formó la obligación primitiva, hasta el momento anterior a convenirse la bonificación.

Por lo tanto el contribuyente no tiene porqué presentar una declaración complementaria correspondiente a 1987 para corregir el cálculo del componente inflacionario.

En cambio, en la reforma que se introdujo a la Ley en 1988 se le da efecto retroactivo a las bonificaciones, con lo que se contraviene el efecto jurídico que tales modificaciones (las bonificaciones) producen en la obligación primitiva. Por ello, a mi juicio, la Ley es inconstitucional en el precepto relativo, por la misma razón que ya expresé para el caso de los descuentos.

1 CALVO NICOLAU, Enrique. Cómo Determinar los Créditos... Pág. 16.

Aun cuando desde el punto de vista jurídico los descuentos y la bonificaciones no tuvieren efectos

retroactivos, lo cierto es que en ningún caso la inflación ocasiona afectación negativa alguna en la situación patrimonial del acreedor, pues si se trata de un crédito que finalmente no se cobra por razones de índole jurídica (lo que excluye el supuesto de la incobrabilidad), se está en presencia de un crédito que para efectos jurídicos no existió y por lo tanto, al no existir, no produjo afectación patrimonial alguna con motivo de la inflación. Es por eso que ahora —corrigiendo la posición que anteriormente sostuve— considero que no es *doctrinalmente-irregular* la disposición de la LISR que obliga a disminuir del monto de los créditos afectos al cálculo del componente inflacionario, los descuentos y las bonificaciones que se hubieren otorgado al deudor.

Veamos ahora qué ocurre con las devoluciones, cuya disminución de los créditos no está contemplada en el a. 7-B-IV de la LISR —como lo hice notar al principio de este apartado— en tanto que a ellas sí se refiere el a. 7-D del RISR. Adelanto mi conclusión: considero que el precepto reglamentario no es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación por el hecho de que considere que la devolución total o parcial de bienes constituye una *cancelación de la operación que le dio origen*. Llego a esta conclusión porque, en efecto, el hecho de que el comprador devuelva las mercancías al vendedor y éste la acepte, implica que el acto jurídico de compraventa ha quedado rescindido, ya sea de manera parcial o total, según el caso, lo que da origen, entonces, a la situación de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2564. Por ello considero que es pertinente lo que dispone el RISR porque, aun sin este precepto, es la consecuencia que se seguiría desde el punto de vista jurídico por el efecto retroactivo que tiene la rescisión o la nulidad de los contratos.

En cuanto a la manera de disminuir las devoluciones, los descuentos o las bonificaciones de los créditos para efectos de calcular el componente inflacionario, se aplica el mismo procedimiento que describí y analice en el apartado ¶2567 respecto de la cancelación de los créditos u operaciones.

**¶2573 Casos de Excepción a la Cancelación del Componente Inflacionario.** Ni duda cabe que cuando ocurre lo que LISR describe como *cancelación de operación* desaparece el efecto del componente inflacionario, por lo que es consecuente con esa circunstancia que deba de desaparecer, también, el efecto que dicho componente inflacionario produjo en la situación patrimonial del contribuyente. No obstante, el RISR dispone un caso de excepción a la consecuencia legal de cancelar el componente inflacionario de los créditos en la parte que corresponda a la operación cancelada por cualquiera de los motivos que describí y analicé en los apartados ¶2564 y ¶2570. La excepción se contiene en el último párrafo del a. 7-C del Reglamento, que dispone lo siguiente:

> Cuando los créditos o deudas que se cancelan deriven de ingresos o deducciones propias de la actividad del contribuyente y no excedan del 5% del total de ingresos acumulables o deducciones autorizadas, según sea el caso, correspondientes al periodo comprendido desde el mes en que se concertó la operación de que se trate [la que se cancela] hasta aquél en el que se canceló, no será necesario efectuar la cancelación del componente inflacionario a que se refiere este artículo.

Indudablemente que esta disposición va más allá de la Ley que reglamenta, por lo que resulta *doctrinalmente-irregular*. No obstante, su irregularidad no podría impugnarse en juicio de amparo por los contribuyentes toda vez que no les causa perjuicio jurídico alguno sino que, por el contrario, los beneficia; es decir, el precepto

reglamentario no origina perjuicio jurídico a quien se ubique en la hipótesis normativa.

El párrafo del a. 7-C del RISR que acabo de transcribir requiere de una interpretación, puesto que no resulta claro si el cómputo del 5% respecto del total de ingresos acumulables —refiriéndome sólo a la cancelación de los créditos— se refiere a una proporción *(i)* entre *todos los créditos cancelados en* el periodo y los ingresos acumulables durante ese mismo periodo, o *(ii)* si se refiere a la proporción de *la cancelación de cada crédito* respecto del total de ingresos acumulables en el periodo durante el cual el crédito estuvo vigente. A continuación trataré de resolver esta incógnita.

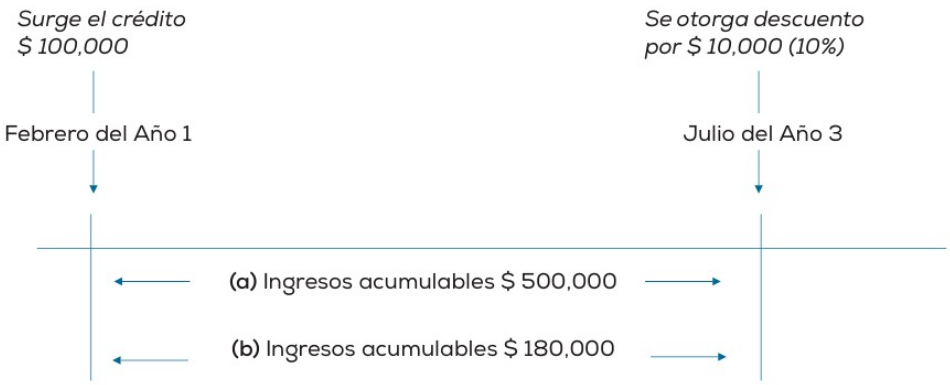
Una primera precisión que debe hacerse se relaciona con *"el periodo"* que refiere la norma reglamentaria; al mencionar el periodo no alude al ejercicio del contribuyente en el que ocurra la cancelación del crédito o de la deuda, sino al comprendido entre el mes en que se concertó el crédito que se cancele o aquél en que se contrajo la deuda, y el mes en que se cancelen con motivo de: *(i)* la devolución total o parcial de bienes, *(ii)* el otorgamiento de un descuento o una bonificación, o *(iii)* la nulidad o rescisión del contrato del que derivó el crédito. Pudiera parecer congruente, por ejemplo, que la norma reglamentaria dispusiera que no se cancelara el componente inflacionario que previamente hubiere calculado el contribuyente respecto de créditos o deudas canceladas, si: *(a)* los créditos cancelados no excedieran del 5% de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio en el que las cancelaciones tuvieron lugar, o *(b)* las deudas canceladas no excedieran del 5% de las deducciones autorizadas del ejercicio en el que las cancelaciones tuvieron lugar. Sin embargo, esto no es lo que la norma refiere; el periodo al que alude —por extraño que parezca— es el que referí al inicio de este párrafo: el

comprendido entre el mes en que se concertó el crédito o se contrajo la deuda, y aquél en que se hubieren cancelado; a este periodo me referiré en lo sucesivo como *"el periodo de referencia"*, para distinguirlo del periodo que abarca el ejercicio social de los contribuyentes. A la luz de lo que la disposición reglamentaria establece haré su descripción y análisis, tomando como punto de referencia de mi explicación la cancelación de créditos.

**(A)** Una primera posibilidad de interpretación es que la proporción del 5% que refiere la norma reglamentaria se determine entre *cada crédito que se cancela* y los ingresos acumulables del periodo de referencia. Esta interpretación da lugar a dos posibles efectos que muestro en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

RELACIÓN CANCELACIÓN / INGRESOS




Respecto del ingreso del periodo de referencia comprendido entre la fecha en que se concertó la operación (surgimiento del crédito) y la fecha en que se produjo la cancelación (el descuento), en la **hipótesis (a)** la cancelación representa el 2%, y en la **hipótesis (b)** representa el 5.5%.

Conforme a los supuestos que refiero en el **Cuadro 9** se concluiría que si se actualiza la hipótesis **(a)** no procedería cancelar el componente inflacionario que del

crédito correspondiera al descuento otorgado, en tanto que sí tendría que hacerse la cancelación de dicho componente inflacionario en la hipótesis **(b)**. Esta parece ser la apreciación más clara de la disposición de cuya descripción me ocupo, ya que el periodo de referencia emplea los términos de los acontecimientos *en singular*, no en plural; al referir el periodo dispone que se tome el comprendido desde el mes en que se concertó *"la"* operación de que se trate, hasta aquél en el que se *"canceló"*. El texto legal remite a la apreciación de operaciones individuales ocurridas *en su propio* periodo de referencia.

**(B)** El segundo intento de interpretación del dispositivo reglamentario que analizo consiste en que la proporción del 5% a que alude la norma se efectuara entre *la totalidad de los créditos cancelados en el periodo de referencia* y los ingresos acumulables que se hubieren obtenido en ese mismo periodo de referencia. Esta posibilidad (aunque sería lo lógicamente aplicable) no puede presentarse, porque *el periodo de referencia* al que alude la norma reglamentaria está circunscrito a dos fechas que se determinan de manera individual para cada operación que se cancela, y no a las cancelaciones que ocurran entre dos fechas predeterminadas como podrían ser, por ejemplo, las que marcan el inicio y el final del ejercicio fiscal. Es decir, que cada crédito o deuda que se cancela tiene *su propio periodo de referencia*; éste sólo es útil para determinar la proporción que tiene ese crédito o esa deuda, respecto de los ingresos o las deducciones del periodo de referencia. Esto no es más que la descripción de lo que la norma dispone; decir que otra situación debiera ser la aplicable —como arriba dije— es algo *metajurídico*.

**(C)** Otro intento de aplicación de la norma reglamentaria de cuya descripción me ocupo consistiría

en tomar en cuenta las cancelaciones de créditos o de deudas que ocurrieran *en el mismo* periodo de referencia; es decir, que hubieren nacido el mismo mes y que en el mismo mes se hubiere producido la cancelación. Esta posibilidad se presentaría si el periodo de referencia a que alude la norma utilizara los términos *en plural*, y no en singular como actualmente ocurre, según lo expliqué arriba en el inciso **(A)**.

Me inclino a considerar que la interpretación referida en el inciso **(A)** es la única posible a la luz de la redacción que contiene el precepto reglamentario, lo que me conduce a considerar, también, que en pocas ocasiones se presentará la circunstancia de que una sola cancelación de un crédito exceda del 5% de los ingresos acumulables del periodo de referencia, lo que ocasionará que lo que se concibió como norma de excepción se convierta en la regla general: no cancelar el componente inflacionario de los créditos que se cancelen, lo cual beneficia a los contribuyentes, pues el componente inflacionario de los créditos tiene el efecto de que disminuye el resultado fiscal.

Por otra parte, respecto de la cancelación de las deudas me inclino a pensar que difícilmente los contribuyentes harán uso de la alternativa que ofrece la norma reglamentaria, pues el efecto que se produce por no cancelar el componente inflacionario que corresponda a la deuda cancelada es que se tendrá un resultado fiscal superior al que se tendría si se procediera a cancelar dicho componente inflacionario. Este efecto se produce, porque el componente inflacionario de las deudas origina una reducción de la cantidad que por concepto de intereses debe eliminarse para determinar su monto deducible, lo que trae aparejado que se incremente el resultado fiscal de los contribuyentes. Si no se tiene componente inflacionario de deudas el interés deducible es mayor, y por lo tanto es menor el resultado fiscal. De

manera objetiva se produce el efecto que muestro en el **Cuadro 10** respecto del interés deducible, y en el **Cuadro 11** respecto del resultado fiscal.

CUADRO 10

| | Interés Deducible | |
|---|---|---|
| | **Eliminado el componente inflacionario de la cancelación** | **Sin eliminar el componente inflacionario de la cancelación** |
| | **(a)** | **(b)** |
| Intereses a cargo devengados en el ejercicio | $ 100,000 | $ 100,000 |
| Menos - Componente inflacionario de las deudas | (40,000) | (40,000) |
| Más - Eliminación del componente inflacionario del adeudo cancelado | 10,000 | 0 |
| Interés deducible | $ 70,000 | $ 60,000 |

Entre *mayor* sea el componente inflacionario de los adeudos, *menor* será el interés deducible.

CUADRO 11

| | Resultado Fiscal | |
|---|---|---|
| | **Supuesto (a)** | **Supuesto (b)** |
| Ingresos del ejercicio | $ 300,000 | $ 300,000 |
| Menos: | | |
| Interes deducible | (70,000) | (60,000) |
| Otras deducciones autorizadas | (130,000) | (130,000) |
| Resultado fiscal | $ 100,000 | $ 110,000 |

Entre *mayor* sea el interés deducible, *menor* será el resultado fiscal.

---

**¶2576 Cuentas Incobrables.** Me referiré ahora a la cancelación de cuentas incobrables en las que incurra el contribuyente, suceso para el cual la LISR dispone en el último párrafo del a. 7-B-IV lo siguiente:

> Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables [...], se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen y [...] hasta la fecha de su cancelación por incobrables. [...].

La cancelación de un crédito con motivo de su incobrabilidad no significa que desaparezca el acto jurídico que le dio origen; es decir, la cancelación del crédito por decisión unilateral del acreedor no implica, jurídicamente, que se rescinda la obligación originaria. Consecuentemente, al no haber rescisión de la obligación el acreedor conserva su derecho de crédito consistente en obtener del deudor la entrega de la suma de dinero objeto de la obligación; y tal derecho de crédito lo conserva en su patrimonio en tanto no se presente un supuesto jurídico que origine la pérdida de ese derecho, supuesto que consiste en la *prescripción*.

La incobrabilidad de los créditos tiene dos perspectivas de análisis: una contable y otra fiscal. Por lo que se refiere al aspecto contable, la posible incobrabilidad de un crédito da lugar a que el contribuyente *"reserve en su contabilidad"* la posible pérdida del crédito respectivo por considerar, por estimar, que puede llegar a ser incobrable. Sin embargo, esto no implica en manera alguna que el acreedor renuncie a su derecho de cobro, ni que esté condonando o remitiendo el monto del adeudo; sólo está *anticipando* que se podrá producir una pérdida si ocurre la incobrabilidad del crédito de que se trate. Por lo tanto, cuando para efectos

contables el contribuyente procede en el sentido que he descrito no está obligado a dejar de calcular el componente inflacionario que corresponda al crédito que hubiere *"reservado en su contabilidad"* por considerar que pudiera llegar a ser incobrable, ya que tal previsión no trasciende al ámbito fiscal.

Sin embargo, si para efectos fiscales el contribuyente *deduce* la cuenta incobrable en la determinación de su resultado fiscal, entonces deberá descontinuar el cálculo del componente inflacionario que corresponda al crédito incobrable deducido a pesar de que aún subsista en su patrimonio el derecho de crédito. En este supuesto ya no debe continuar calculándose el componente inflacionario del crédito, porque *para efectos fiscales* ya no hay crédito, no obstante que continúe existiendo para otros efectos jurídicos. Es decir, que si para efectos fiscales ya no existe el crédito con motivo de que se canceló y se dedujo íntegramente como pérdida incurrida por ser incobrable, tampoco para estos efectos debe continuar calculándose componente inflacionario, pues no puede decirse que se genere componente inflacionario respecto de un crédito fiscalmente inexistente debido a que, fiscalmente también, dejó de existir con motivo de su cancelación y consecuente deducción. Las causales que originan que los contribuyentes puedan deducir los créditos incobrables en la determinación de su resultado fiscal se contienen en el a. 24-XVII de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupare en el tomo III de este tratado.

Expuesto lo anterior de manera objetiva, si suponemos que en julio del Año 3 el contribuyente reservó en su contabilidad un crédito por considerar que podría ser incobrable y hasta septiembre del Año 4 puede deducirlo para efectos fiscales con motivo de que en ese mes se presentó una de las causales de deducibilidad que refiere el a. 24-XVII de la LISR, sucederá que entre

julio del Año 3 y septiembre del Año 4 el contribuyente podrá continuar calculando —y deduciendo en consecuencia— el componente inflacionario del crédito que reservó en su contabilidad en julio del Año 3.

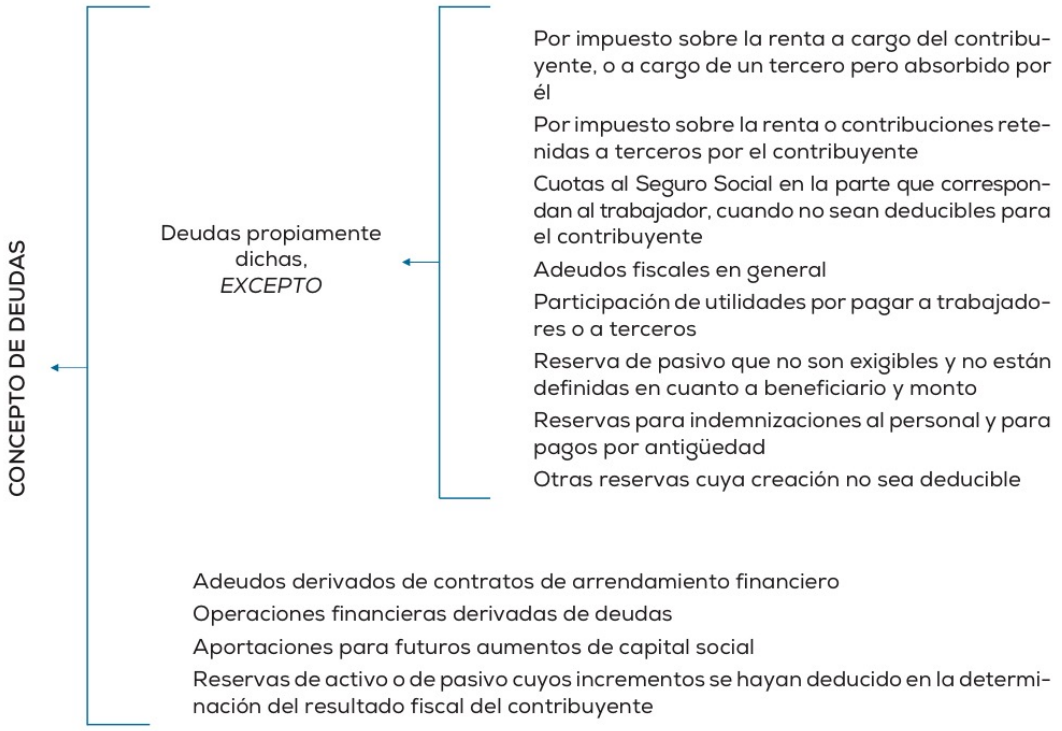
**¶2580 DEUDAS PARA EL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO.** En el a. 7-B-V de la LISR se enuncian las deudas que deben tomarse en cuenta para determinar el componente inflacionario. Dicho precepto dispone lo siguiente:

Para los efectos de la fracción III de este artículo, se considerarán deudas, entre otras, las derivadas de contratos de arrendamiento financiero, de operaciones financieras derivadas de deuda, las aportaciones para futuros aumentos de capital y los pasivos y reservas del activo, pasivo o capital que sean o hayan sido deducibles. Para los efectos de este artículo, se considera que las reservas se crean o incrementan mensualmente y en la proporción que representan los ingresos del mes del total de ingresos en el ejercicio.

En ningún caso se considerarán deudas las originadas por partidas no deducibles, en los términos de las fracciones I, III, IX y X del artículo 25 de esta Ley, así como los adeudos fiscales.

El contenido del texto transcrito se aprecia de manera objetiva en el **Cuadro 12.**

CUADRO 12


CONCEPTO DE DEUDAS
Deudas propiamente dichas, *EXCEPTO*
Por impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente, o a cargo de un tercero pero absorbido por él
Por impuesto sobre la renta o contribuciones retenidas a terceros por el contribuyente
Cuotas al Seguro Social en la parte que correspondan al trabajador, cuando no sean deducibles para el contribuyente
Adeudos fiscales en general
Participación de utilidades por pagar a trabajadores o a terceros
Reserva de pasivo que no son exigibles y no están definidas en cuanto a beneficiario y monto
Reservas para indemnizaciones al personal y para pagos por antigüedad
Otras reservas cuya creación no sea deducible
Adeudos derivados de contratos de arrendamiento financiero
Operaciones financieras derivadas de deudas
Aportaciones para futuros aumentos de capital social
Reservas de activo o de pasivo cuyos incrementos se hayan deducido en la determinación del resultado fiscal del contribuyente

Deudas y excepciones a que se refiere el a. 7-B-V de la LISR.

**¶2582 Adeudos Derivados de Contratos de Arrendamiento Financiero.** El régimen fiscal aplicable a las operaciones que derivan de la celebración de contratos de arrendamiento financiero lo haré en el tomo III de este tratado, por lo que en él me referiré de manera pormenorizada a por qué puede surgir una deuda con motivo de la celebración de este contrato. Sólo apunto aquí un rasgo general atinente a estos contratos: para efectos fiscales sólo una parte del total de pagos que deba efectuar el arrendatario (o sea el deudor en este caso) se considera importe de adquisición de los bienes, mientras que la parte restante se considera interés pendiente de pago, el cual no tiene que incluirse como adeudo para estos efectos mientras no esté devengado.

**¶2584 Operaciones Financieras Derivadas de Deudas.** A estas operaciones me referí en el Capítulo 1 de este Título, por lo que remito a él para entender por qué de

estas operaciones pueden derivar deudas a cargo del contribuyente.

**¶2586 Aportaciones para Futuros Aumentos de Capital.** El concepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado es una figura jurídica que el derecho positivo mexicano sólo la refiere en la ley fiscal; ningún otro ordenamiento jurídico alude a ella. Por ese motivo es preciso determinar si las aportaciones que hacen los accionistas a una sociedad para destinarse a exhibir aumentos de capital social que en un momento futuro suscriban, representa o no una deuda para la sociedad que las recibe. Para encontrar la respuesta a esta pregunta debe determinarse cuál es el contenido de la relación jurídica que origina estas aportaciones, lo cual hago a continuación. Por lo pronto vale decir que para efectos fiscales estas aportaciones se consideran deudas de la sociedad que las obtiene, por lo que debe calcularse respecto de ellas el componente inflacionario que corresponda; el a. 7-B-V de la LISR dispone claramente que: "[...] se consideran deudas, entre otras, [...], las aportaciones para futuros aumentos de capital [...]."

En una primer aproximación al problema podemos anticipar que si la relación jurídica mediante la cual la sociedad recibe una aportación de sus accionistas le origina la obligación de reintegrarla en una fecha determinada o determinable se estará en presencia de una deuda. No representará una deuda, en cambio, si al recibirla la sociedad de sus accionistas, de inmediato se extinguen los efectos de la relación jurídica que originó la aportación. De esta manera, las siguientes son las características jurídicas que permiten identificar si una aportación para un aumento de capital social es o no un adeudo a cargo de la sociedad que la recibe.

En la aportación para futuros aumentos de capital debe de haber una entrega de efectivo por los accionistas a

la sociedad, con el compromiso de que ésta lo aplique como exhibición de alguna futura suscripción que cada uno de los accionistas efectúe del aumento de capital social que en su momento acuerde la asamblea de accionistas. Es decir, se requiere que los accionistas, reunidos en asamblea, acuerden entregar una determinada suma de dinero a la sociedad, pero sin que ese acuerdo constituya la formalización de que se considere incrementado el capital social de la sociedad; sólo se trata de un acuerdo de la asamblea para que esa cantidad se considere como la exhibición en efectivo del aumento de capital social que en una fecha predeterminada acordará la asamblea de accionistas. En ese acuerdo no se podrá establecer una fecha para que en ella la sociedad devuelva a los accionistas las aportaciones efectuadas, pues entonces esas entregas por los accionistas participarían de la cualidad atribuible a las deudas con lo que entonces, desde hoy, surgiría en favor de ellos un derecho de crédito, o sea el derecho personal de exigir, en la fecha acordada, la devolución de la cantidad entregada, característica que es atribuible sólo a los préstamos o créditos en favor de terceros. Para un supuesto como éste la disposición de la LISR es congruente con el sistema general, que consiste en que las deudas en que incurran los contribuyentes deben sujetarse al cálculo de su componente inflacionario.

Una vez acordada por la asamblea de socios o accionistas la entrega de las aportaciones a la sociedad, ésta se convierte en acreedora de la contraprestación, siendo sus deudores los accionistas. Satisfecha la contraprestación por estos últimos en favor de la sociedad, quedarían consumados los efectos de la relación jurídica y quedaría *ipso facto* extinguida la obligación por haberse producido su cumplimiento: ni los accionistas deben cantidad alguna a la sociedad, ni ésta adeuda cantidad alguna a los accionistas. De esta

manera, para la sociedad no representa una deuda la cantidad recibida, porque no existe una relación jurídica presente que haga surgir a su cargo la obligación de reintegrar a cada uno de los accionistas, en una determinada fecha, la cantidad que le hubieren aportado. Por su parte, para el accionista no constituye un derecho de crédito la aportación efectuada, porque no tiene a su favor el derecho de exigir que se le devuelva; para el accionista esa aportación le representará una inversión en la sociedad. Hasta aquí la segunda característica de esta figura jurídica.

En el acuerdo en que la asamblea de accionistas decida efectuar la aportación se deberá designar una fecha límite para que se decida respecto del aumento del capital social, y se deberá establecer a cargo de los accionistas la obligación de suscribirlo, obligación que se sujetara, sin embargo, a la condición resolutoria de que dicho aumento de capital lo acuerde la asamblea de accionistas en el plazo que inicialmente se hubiere establecido. En tal virtud, a partir de que se efectuó la aportación por los accionistas pueden presentarse dos acontecimientos: *(i)* que la asamblea de accionistas acuerde el aumento del capital social, o *(ii)* que llegado el plazo para que se acuerde dicho aumento, éste no se lleve a cabo.

Si se produce el supuesto referido en *(i)*, por estarse en presencia de una obligación sujeta a condición resolutoria (que se aumente el capital social), se tendrá por cumplida ésta, con lo que se considerará que los accionistas ya exhibieron el aumento de capital social que suscribieron. Es decir, visto en retrospectiva resulta que los accionista primero cumplieron la obligación y después la contrajeron. Por el efecto jurídico que tienen las obligaciones sujetas a condición, resultará que desde que las aportaciones para futuros aumentos de capital se efectuaron a la sociedad constituyeron capital

social, por lo que en ningún momento tuvieron la característica jurídica de constituir un adeudo. Este razonamiento jurídico me lleva a la conclusión de que cuando este supuesto se presenta, la disposición de la LISR que establece que la aportación se considere deuda y respecto de ella se calcule el componente inflacionario, es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues obliga a que se apliquen las disposiciones de las deudas a conceptos que jurídicamente no lo son; es decir, la norma secundaria desatiende el principio de proporcionalidad (¶433) de las contribuciones.

Si se produce el supuesto referido en *(ii)* descrito arriba, la relación jurídica original quedaría extinguida, con lo que al patrimonio de los accionistas se incorporaría un derecho de crédito consistente en obtener de la sociedad el reembolso de las aportaciones efectuadas. Esto ocurre por el efecto que de acuerdo con el C. Civ. se produce cuando se materializan los acontecimientos estipulados como condición en las obligaciones; al respecto señala lo siguiente el a. 1940 de dicho ordenamiento con respecto a las condiciones resolutorias: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Sin embargo, en este caso resulta pertinente determinar desde cuándo se incorpora ese derecho de crédito al patrimonio de los accionistas, pues desde entonces se incorpora la obligación (el adeudo) al patrimonio del deudor de las aportaciones, es decir de la sociedad que las recibió. En el supuesto *(ii)* que aquí analizo la condición que se estableció en la obligación es resolutoria, porque se establece un plazo para que se acuerde por la asamblea de accionistas el aumento del

capital social, de tal modo que al no cumplirse ese acontecimiento en el plazo estipulado, la consecuencia jurídica que surge es que la obligación se resuelve y vuelven las cosas al estado que guardaban antes de haberse contraído la obligación; es decir, se considera que no existió la obligación de suscribir un aumento de capital, lo que implica que la sociedad deberá devolver a los accionistas las aportaciones que hubieren efectuado. Sin embargo, el hecho de que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de que surgiera la obligación no hace desaparecer un hecho real: que la sociedad disfrutó de una determinada cantidad entregada por los accionistas desde la fecha en que se tomó el acuerdo por la asamblea de accionistas, hasta la fecha en que venció el plazo para que se acordara el aumento del capital social; es decir, hoy ya existe un adeudo a cargo de la sociedad respecto de la suma de dinero que recibió como aportación para futuros aumentos de capital social. Respecto de las condiciones resolutorias dispone lo siguiente el a. 1941 del C. Civ.:

> Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente.

De acuerdo con lo dispuesto en el precepto transcrito, jurídicamente existirían dos posibilidades respecto del momento en que surgiría el derecho de crédito de los accionistas y el consecuente adeudo para la sociedad. La primera consiste en que de no haberse hecho estipulación alguna por los accionistas en cuanto al momento en que debiera surtir sus efectos el acontecimiento previsto como condición negativa (que no se aumentara el capital social), ésta se retrotraería al momento en que fue formada la obligación; es decir, se retrotraería al momento en que se acordó por la asamblea de accionistas la entrega a la sociedad de las

sumas de dinero que habrían de aplicarse como exhibición del aumento de capital que se suscribiera. En este supuesto la suma de dinero aportada por cada accionista a la sociedad perdería su causa original, con la consecuencia fiscal de que se consideraría que la sociedad incurrió en el adeudo desde que recibió las aportaciones de los accionistas, momento en el cual, también, se incorporó en el patrimonio de los accionistas el derecho de crédito al que repetidamente me he referido.

La segunda posibilidad que podría presentarse bajo el supuesto *(ii)* al que arriba me referí, consistiría en que los accionistas sí hubieren pactado que los efectos de la resolución de la obligación se iniciaran en el momento en que tuviere lugar el acontecimiento previsto como condición negativa, consistente en que la asamblea de accionistas no determinara aumentar el capital social de la sociedad. Jurídicamente, en esta segunda posibilidad, a partir del momento en que se produjera la condición negativa (no decretarse el aumento de capital social) perdería su causa la suma de dinero entregada por los accionistas a la sociedad, por lo que a partir de entonces lo que hubieren entregado tendría el carácter de derecho de crédito a favor de los accionistas y de deuda a cargo de la sociedad.

En una primera aproximación podría pensarse que en las dos posibilidades que se presentan en el supuesto *(ii)* al que me he referido, debería ser a partir de que jurídicamente surge el adeudo cuando la deuda debería considerarse como tal para efectos de calcularse el componente inflacionario. Recién que fue reformada la LISR (1987) para incluir la obligación de calcular componente inflacionario a los adeudos llegué a la conclusión de que considerar como deuda la aportación para futuros aumentos de capital en el supuesto de cuyo análisis me ocupo en este párrafo resultaba

*doctrinalmente-irregular* respecto de la norma constitucional que determinaba su creación, porque la LISR le asignaba la característica de deuda a un concepto que jurídicamente no era tal.[7] No obstante, por la misma razón que expresé en el apartado ¶2570, considero que el efecto económico que produce la aportación para futuros aumentos de capital social en cualquiera de las dos posibilidades del supuesto *(ii)* permite que se le asimilen a *deudas*, por lo que ahora estimo que no existe la *irregularidad-doctrinal* que entonces —erróneamente— aprecie. En aquel entonces estimé que el precepto fiscal hacía caso omiso del *efecto jurídico* que producían las obligaciones condicionales cuando quedaban sin efecto por no satisfacerse la condición que, en el caso de las resolutorias resuelven la obligación, con la consecuencia de considerar que la obligación nunca se contrajo. Ahora considero —en una posterior reflexión— que en ocasiones no todos los efectos jurídicos de los actos posponen o anulan los efectos económicos que produjeron y que por ello son indestructibles, aspecto que no advertí en aquélla ocasión.

Para conocer la manera en que la *técnica contable* atiende a este tipo de aportaciones, incluyo algunas reflexiones en la **Información Complementaria V-3-2.**

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-3-2

## LAS APORTACIONES PARA FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL EN LA TÉCNICA CONTABLE

Los contadores públicos han tenido que resolver el problema relativo a cómo presentar en el estado de situación patrimonial de las personas jurídicas —y en especial de las

sociedades mercantiles— las aportaciones que reciben de sus accionistas para exhibir futuros aumentos de capital social. La solución que han dado a este problema se ha inspirado en el contenido jurídico de la relación de derecho que da origen a que los accionistas de una sociedad le efectúen la aportación en cuestión.

Al referirse en sus estudios a las reglas de presentación de los diferentes rubros que integran el capital contable de una sociedad, señalan lo siguiente respecto de las aportaciones para futuros aumentos de capital social:

> En el caso de que existan anticipos de los socios o accionistas para futuros aumentos al capital social de la entidad, éstos se presentarán en un renglón por separado dentro del capital contribuido [es decir, dentro del capital contable], siempre y cuando exista resolución en asamblea de socios o accionistas de que se aplicarán para aumentos del capital social en el futuro, pues de lo contrario estas cantidades deberán formar parte del pasivo a cargo de la entidad.[1]

El concepto "capital contable" al que se alude en el párrafo transcrito, es lo que jurídicamente entenderíamos como "haber patrimonial", en la forma en que lo analicé en el apartado ¶1719 del tomo I de este tratado. En el Boletín del IMCP relativo al capital contable, se define como sigue este concepto:

El capital contable es el derecho de los propietarios [socios o accionistas] sobre los activos netos [el haber patrimonial] que surge por aportaciones de los dueños [los socios o accionistas], por transacciones y otros eventos o circunstancias que afectan una entidad, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución.[2]

Finalmente se refiere a los principales conceptos que integran el capital contable, y al efecto señala lo siguiente:

De acuerdo con su definición, los conceptos que generalmente incluye el capital contable [haber patrimonial] son los siguientes: Capital contribuido: capital social, aportaciones para futuros aumentos de capital social, prima en venta de acciones y donaciones; Capital ganado (déficit): utilidades

retenidas, incluyendo las aplicadas a reservas de capital, pérdidas acumuladas y [...].[3]

Puede observarse por lo anterior, que la técnica contable, inspirada en el efecto que producen las relaciones jurídicas, plantea también la posibilidad de que las denominadas aportaciones para futuros aumentos de capital social constituyan un adeudo a cargo de la entidad cuando —utilizando textualmente sus palabras— no exista resolución de los socios o accionistas de que se aplicarán para aumentos de capital social en el futuro.

---

1 IMCP. Principios de Contabilidad... Pág. 280.

2 Ídem. Pág. 275.

3 Ídem. Pág. 275.

**¶2588 Reservas de Activo y de Pasivo.** El a. 7-B-V establece que se consideran deudas: "[... las] reservas de activo, pasivo o capital que sean o hayan sido deducibles. [...]." En la **Información Complementaria V-3-3** abordo el tema de lo que son las *"reservas contables"*, de manera que quienes no sean contadores de profesión tengan una mejor apreciación y entiendan en qué consisten las reservas cuyo monto —por excepción— debe considerarse como adeudo sujeto al cálculo del componente Inflacionario.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-3-3

## LAS RESERVAS CONTABLES

El término "*reservas*" se ha creado en el lenguaje contable como un sinónimo de estimaciones, y el empleo multívoco que se le ha dado al término ocasiona que para los no iniciados en esta materia se originen confusiones que en un momento dado, en la materia fiscal, pueden conducir a malas interpretaciones de los preceptos legales. Me valdré pues de la doctrina en esta materia para tratar de aclarar este tema.

Veamos en primer término, lo que sobre el particular han escrito los contadores Shillinglaw:[1]

> Una de las maneras de informar a los accionistas acerca de que gran parte de las utilidades retenidas se han reinvertido en forma más o menos permanente, es declarar dividendos en acciones. Otra es aplicar porciones de las utilidades retenidas a fines específicos, tales como el rescate de pasivos o las ampliaciones de la planta industrial. Aunque las aplicaciones de utilidades de ese tipo son menos comunes que anteriormente, todavía ocurren con frecuencia suficiente para que las estudiemos ahora.

Supongamos, por ejemplo, que los consejeros de Era Espacial, S.A., deciden apropiar (destinar) 200,000 dólares para rescate de pasivo. El asiento debe ser:

| | **Dólares** | **Dólares** |
|---|---|---|
| Utilidades retenidas en la empresa | 200,000 | |
| Utilidades asignadas a rescate de pasivos | | 200,000 |

Esta operación sirve sencillamente de recordatorio a los accionistas de que una razón por la cual no se decretarán dividendos, es que la compañía necesita acumular fondos para rescatar pasivos. La cuenta de aplicación sigue siendo subdivisión de las utilidades retenidas y no indica necesariamente que una cantidad equivalente de fondos líquidos esté disponible en el ejercicio para éste o para ningún otro propósito. Es más, una vez que se rescate el pasivo, es virtualmente seguro que no quedarán fondos líquidos, aunque el saldo de la cuenta de aplicación siga en vigor hasta que vuelva a traspasarse a la cuenta de utilidades retenidas.

Es discutible que este procedimiento constituya un medio efectivo de hacer una declaración informativa. Si la intención es reinvertir utilidades permanentemente, puede afirmarse que es preferible hacer una capitalización como la de los dividendos en acciones. Además, si *cualesquiera* porciones de las utilidades retenidas se aplica de esta manera, podría afirmarse que la cantidad *total* deberá asignarse, para indicar cuáles son los motivos de la retención. De otra manera, el

accionista podría tener la impresión de que la porción no asignada queda disponible para repartos de dividendos.

Debe insistirse en que estas "reservas de superávit" (que es el nombre más antiguo de las aplicaciones de utilidades retenidas), no se determinan apropiadamente por los cargos a las utilidades. Los cargos a las utilidades significan que se ha consumido un activo; y no es ese el caso. Los problemas principales se suscitan con una clase de aplicaciones conocida como *reservas contingentes*. Por ejemplo, una compañía quizá decida que sus derechos de propiedad en una de sus subsidiarias extranjeras está en peligro de perderse con motivo de la devaluación de la moneda, de una expropiación, por guerra o por otro suceso extraordinario. Si el riesgo de pérdida pudiese determinarse actuarialmente, podría decirse que es indispensable un cargo anual a gastos, análogo a un cargo por concepto de seguros contra esas pérdidas.

| | **Dólares** | **Dólares** |
|---|---|---|
| Pérdidas en inversiones extranjeras | XXX | |
| Reserva para pérdidas en inversiones extranjeras | | XXX |

Si acaso la contingencia se convierte en realidad, el registro sería semejante al del cargo de una cuenta incobrable:

| | **Dólares** | **Dólares** |
|---|---|---|
| Ingresos contractuales | 5,000 | |
| Pasivo por servicios contractuales | | 5,000 |

Las pérdidas de esta especie no pueden, sin embargo, determinarse actuarialmente. Esto significa que la creación de una partida en previsión de pérdidas futuras en inversiones extranjeras, es el registro de una ***posibilidad***, no de una ***probabilidad***. El importe de los agotamientos de activos vigentes no puede, por consiguiente, determinarse; y, por lo tanto, no existe una base para hacer cargos anticipados a las utilidades. Por esta razón, esta clase de reservas debe crearse solamente por cargos a las utilidades retenidas; las pérdidas no

> deben registrarse en las utilidades hasta que puedan determinarse objetivamente."

Lo expresado por estos autores permite llegar a dos conclusiones iniciales: *(i)* que el término "*reserva*" se empleó por primera vez para justificar el que de alguna manera los accionistas "bloquearan" la posibilidad de disponer de una cantidad de dividendos equivalente a las utilidades que destinaban a una determinada reserva y *(ii)* que el término "*reserva*" no describe auténticamente la intención de los accionistas. Con esta apreciación coincide Kohler, al señalar lo siguiente:

> Reserva (***reserve***) I. Segregación o separación de ganancias retenidas (superávit ganado) que se muestra con la creación de una cuenta subordinada; ***superávit aplicado*** (***o asignado***): una ***reserva real***. La reserva podrá ser temporal o permanente, teniendo por objeto indicar a los accionistas y acreedores que una parte del superávit no se considera disponible para el pago de dividendos. Ejemplos: reserva para contingencias; reserva para mejoras; reserva para un fondo de amortización.[2]

Puede observarse que la primera acepción que se da al término *reserva* es la de la separación de utilidades a que me he referido. Pasemos ahora a ver cómo efectivamente a esta palabra se le atribuye un sentido multívoco, pues además de la segregación de utilidades a la que me he referido, se le atribuye la característica de la "*estimación de un posible gasto u obligación*". Veamos a continuación la referencia que nos dan los contadores Gordon y Shillinglaw[3] y que es continuación de la transcripción que hice en párrafos anteriores:

> Otros tipos de "reservas". A pesar de las advertencias contra el uso de la palabra "reserva", la empleamos deliberadamente en el último ejemplo ilustrativo para insistir más en el peligro de la terminología imprecisa en la contabilidad. Es imposible, al leer el título, saber en cuál sección del balance general [estado de

situación patrimonial] debe ir una cuenta determinada de reserva. El término reserva puede usarse en los títulos de tres tipos distintos de cuentas. Primeramente tenemos las ***reservas de superávit,*** de que hablamos arriba. En segundo lugar están las complementarias de activos, o ***reservas de valoración tales*** como las reservas (deducciones) por concepto de depreciación y de cuentas incobrables. El cargo correspondiente en este caso, es correcto que se deduzca de los ingresos; y la cuenta existe solamente porque conviene mostrar la valoración bruta del activo, junto con la neta.

El pasivo por concepto de impuesto sobre la renta correspondiente al fin del ejercicio de una sociedad, es un ejemplo del tercer tipo de reservas, el de ***reservas de pasivo.*** La magnitud de este pasivo no se conoce exactamente sino hasta que la administración de rentas interiores haga una determinación final de lo que son utilidades gravables de la empresa; y aun entonces, todavía pueden intervenir los tribunales antes de que la cuestión quede definitivamente resuelta. Para recalcar que el saldo de la cuenta al fin del año refleja una cantidad estimativa, se la llama reserva (o provisión) para impuestos sobre la renta. El análisis de los impuestos diferidos sobre la renta y los pasivos por jubilaciones que hicimos en el capítulo anterior, indica que una reserva de pasivo puede ser muy difícil de valuar; pero no representa un pasivo y así debe mostrarse en el balance general.

Para abreviar, si hay una base objetiva para prever el hecho o para decidir qué importe de las pérdidas resultantes debe cargarse a las utilidades del año en curso, la reserva es un pasivo o bien es complementaria de activo. De otra manera, es una

aplicación de las utilidades retenidas y sigue siendo parte del capital contable.

Aquí se aprecia con toda claridad el sentido multívoco del término *reserva*, pues se le dan tres significados diferentes, ya sea como 1) reserva de superávit (o de capital), 2) reserva complementaria de activo y 3) reserva de pasivo. Debo destacar que la reserva es de pasivo cuando representa una deuda cuyo monto no puede determinarse con exactitud y se sabe que necesariamente habrá que enfrentarse ese adeudo en un futuro cercano. Se ha cambiado ya en la terminología contable el uso de la palabra reserva por el de *"provisión"*, como incluso lo expresa Eric Kohler de la siguiente manera al definir el concepto de reserva:

> Otros usos distintos del término "reserva", que en los sentidos que se indican en los puntos 1 y 5 anteriores, están francamente en decadencia, en la medida en que el término ***provisión*** ha ido ganando una mayor aceptación en los últimos años.[4]
>
> Este mismo autor define a la reserva de pasivo como sigue:
>
> **Reserva de pasivo** (*liability reserve*) = pasivo *devengado (o acumulado);* llamado así, debido al importe a menudo incierto de las acumulaciones, para partidas como impuesto sobre la renta. El término no se encuentra ya sancionado como de buen uso.[5]

Compare el Lector el significado de la reserva de pasivo con el que nos proporciona el mismo contador Kohler con respecto a las reservas de capital, o lo que es lo mismo reserva de utilidades o de superávit:

> **Reservas de capital** *(capital reserves)* (término de uso británico). Todo o parte del *capital neto (o contable) o de la participación total* de los accionistas en una empresa, consistente en partidas tales como primas sobre el capital social, superávit por revaluación, reserva para el retiro de acciones y algunas veces ganancias de capital y otras partidas

similares, todo lo cual se considera que no se encuentra disponible para su retiro por parte de los propietarios. Contrasta con *reservas de utilidades.*

**Reservas de utilidades** *(revenue reserves).* La parte, o cualquier concepto del *capital neto (o contable)* o de la *participación total* de una empresa que represente sus *ganancias retenidas* a disposición de sus propietarios: un término británico, que contrasta con *reservas de capital.*[6]

Veamos ahora un claro ejemplo de una reserva de pasivo, y tomemos la definición que Kohler nos da de la reserva para pensiones y jubilaciones al personal:

**Reserva para pensiones** *(pensión reserve).* Obligación reconocida total o parcialmente por un patrón, que representa una obligación futura para pagar *anualidades o pensiones* a los empleados u obreros.

Si la reserva se creó mediante un cargo a gastos, dicha reserva representa ordinariamente un pasivo.

Si el plan es revocable, es probable que la reserva se considere simplemente como una retención de utilidades, bien sea que se reduzcan o no los activos afectados. Véase *fondo para pensiones.*[7]

Seguramente que los anteriores conceptos habrán aclarado a los "no contadores" el contenido y significado de este término contable.

---

1 GORDON, Myron J. y SHILLINGLAW, Gordon. *Contabilidad*... Págs. 489 y 490.

2 KOHLER, Eric L. *Diccionario*... Pág. 468.

3 GORDON, Myron J. y SHILLINGLAW, Gordon. *Contabilidad*... Págs. 468.

4 KOHLER, Eric L. *Diccionario*... Pág. 468.

5 *Ídem.*

6 *Ídem.*

7 Ídem.

A fin de describir y analizar el precepto de la LISR arriba referido, tomaré como ejemplo una reserva de pasivo: la *"reserva para fondos de pensiones y jubilaciones del personal"*, cuya creación e incremento constituye una deducción que la LISR autoriza para determinar el resultado fiscal de los contribuyentes. Al respecto el a. 22-VIII de la LISR dispone que de los ingresos acumulables podrá deducirse "La creación o incremento de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal [...]", deducción de la cual, de manera breve, me ocupé ya en el apartado ¶2164. Como allí mencioné, la deducción de este concepto no corresponde a una erogación que de manera inmediata deba hacer la empresa en beneficio de sus trabajadores; el precepto de la LISR autoriza a que se deduzca *hoy* la aportación a un fondo que *en el futuro* se empleará para pagar la pensión o la jubilación que el contribuyente adeudará a cada uno de sus trabajadores con motivo de una obligación de naturaleza contractual; ésta consiste en que el patrón tendrá que pagar a sus trabajadores una pensión o una jubilación cuando se actualicen los supuestos establecidos en el plan de previsión social respectivo que, generalmente, se refieren a que el trabajador tenga una determinada antigüedad al servicio del patrón y el cumplimiento de una determinada edad por el trabajador. Significa que al constituirse *la reserva* aún no existe un *adeudo* a cargo del patrón; existirá hasta que se materialicen los supuestos establecidos en el plan de pensiones y jubilaciones para que cada trabajador se haga acreedor a la pensión o jubilación que le corresponda. Es claro, por tanto, que la *reserva contable* en sí misma no constituye un *adeudo*; es decir, desde el punto de vista patrimonial una reserva no constituye una obligación,

entendida como el vínculo jurídico que constriñe a un deudor a ejecutar una determinada conducta en favor o en beneficio del acreedor.

Veamos cómo se reflejan en el patrimonio las reservas contables, y para ello atendamos a la reserva de cuya descripción y análisis me acabo de ocupar: la "reserva para pensiones y jubilaciones del personal". Para tal efecto imaginemos que antes de que la sociedad se decide a crear la referida reserva, su situación patrimonial se encuentra como lo muestro en el **Cuadro 13.**

CUADRO 13

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $120,000 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $100,000 |
| | | Unidades acumuladas | 0 |
| | | Utilidades del ejercicio | 20,000 |
| | | | $120,000 |

Situación patrimonial antes de constituirse el plan de previsión social consistente en un plan de pensiones y jubilaciones para el personal.

Imaginemos ahora que con motivo de su decisión de establecer un plan de pensiones y jubilaciones para su personal y el respectivo fondo para efectuar los pagos, el cálculo actuarial ejecutado para tal efecto dispone que anualmente se reconozca como gasto de cada

ejercicio la cantidad de $ 1,000 y esa misma cantidad se destine al "fondo de pensiones para el personal". Ante este panorama la situación patrimonial de ese ejercicio se modificaría para quedar como aparece ahora en el **Cuadro 14.**

CUADRO 14

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $119,000 | Reserva para pensiones del personal | $ 1,000 |
| Fondo para pensiones del personal | 1,000 | | |
| | $120,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $100,000 |
| | | Unidades acumuladas | 0 |
| | | Utilidades del ejercicio | 19,000 |
| | | | $119,000 |

Situación patrimonial después de reconocerse la reserva y el fondo para pensiones del personal de la sociedad.

Puede advertirse que la utilidad del ejercicio disminuyó en la cantidad de $ 1,000, importe del gasto que reconoce la sociedad para crear la reserva correspondiente; es decir, ha reconocido, *de manera anticipada*, el gasto en que incurrirá en el futuro con motivo de las pensiones que habrá de pagar a su personal cuando éstos alcancen la edad de jubilación. De igual manera, su disponibilidad de efectivo disminuyó en $ 1,000 con motivo de la constitución del

fondo de pensiones. Si suponemos que la misma situación se repite a lo largo de veinte ejercicios, entonces su situación patrimonial en el ejercicio 20 aparecería como lo muestro ahora en el **Cuadro 15.**

CUADRO 15

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $489,000 | Reserva para pensiones del personal | $ 20,000 |
| Fondo para pensiones del personal | 20,000 | | |
| | $509,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $100,000 |
| | | Unidades acumuladas | 370,000 |
| | | Utilidades del ejercicio | 19,000 |
| | | | $489,000 |

Situación patrimonial al terminar veinte ejercicios con los mismos supuestos del ejercicio 1 **(Cuadro 14)**.

Imaginemos ahora que al finalizar el ejercicio 20 surge la obligación de pagar la primera pensión a un trabajador y que ésta se pagará a razón de $ 600 anuales, al principiar cada año, durante el tiempo que el trabajador jubilado permanezca con vida. En esta circunstancia la situación patrimonial al terminar el ejercicio 20 aparecerá como ahora la muestro en el **Cuadro 16.** En él se aprecia cómo disminuye el saldo de la reserva para pensiones del personal y surge la deuda a cargo de la sociedad.

CUADRO 16

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $489,000 | Pensiones por pagar | $ 600 |
| Fondo para pensiones del personal | 20,000 | Reserva para pensiones del personal | 19,400 |
| | $509,000 | | $ 20,000 |

| ***Haber patrimonial*** | |
|---|---|
| Capital social | $100,000 |
| Unidades acumuladas | 370,000 |
| Utilidades del ejercicio | 19,000 |
| | $489,000 |

Al actualizarse los supuestos para que un trabajador se haga acreedor de una pensión, surge la deuda a cargo de la sociedad.

De esta manera, al efectuarse el pago de la pensión se modificará la situación patrimonial para quedar como la muestro en el **Cuadro 17;** por una parte desaparece la deuda y, por otra, disminuye el fondo de pensiones con motivo de que se dispuso de la cantidad de $ 600 para pagar la pensión al trabajador.

CUADRO 17

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $489,000 | Pensiones por pagar | $ 0 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Fondo para pensiones del personal | 19,400 | Reserva para pensiones del personal | 19,400 |
| | $508,400 | | $ 19,400 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $100,000 |
| | | Unidades acumuladas | 370,000 |
| | | Utilidades del ejercicio | 19,000 |
| | | | $489,000 |

Situación patrimonial después de que se paga la deuda a cargo de la sociedad y a favor del trabajador por concepto de pensión.

Puede advertirse que no es sino hasta que se actualizan los supuestos para el pago de la pensión en favor de cada trabajador cuando surge la *deuda a cargo de la sociedad*; hasta antes de que tal supuesto ocurra la sociedad no tiene una deuda a su cargo, lo que confirma que las reservas contables no constituyen deuda a cargo de la sociedad que las crea. Si bien la decisión de crear un plan de pensiones y jubilaciones en favor del personal tiene un efecto patrimonial en la sociedad puesto que reconoce de manera anticipada un gasto y segrega cantidades de efectivo para hacer frente a su obligación en algún momento futuro, ello no significa que desde el momento en que constituye la reserva para reconocer patrimonialmente el plan de previsión social, surja una deuda a su cargo.

Sin embargo, para efectos fiscales la LISR equipara ciertas reservas contables a adeudos. Seguramente la

equiparación legal obedece a que el ordenamiento fiscal permite que en la determinación del resultado fiscal del contribuyente se deduzca la creación de algunas reservas y su posterior incremento anual, no obstante que respecto del contribuyente aún no se haya se haya materializado el gasto, situación que ocurrirá hasta que efectivamente se genere la obligación jurídica de erogar el concepto para el cual la reserva contable se estableció; en el caso de la reserva para pensiones y jubilaciones del personal, hasta que surja a cargo del patrón la obligación de pagar a algún trabajador la pensión o jubilación que conforme al plan de previsión social tenga derecho a recibir con motivo de haberse actualizado los supuestos legales para que surja la obligación de pago a cargo del patrón. Es decir, que por *asimilación legal*, algunas reservas contables se consideran adeudos y, por ende, se les aplican las consecuencias fiscales que a éstos corresponden. Dicho en otras palabras, no obstante que jurídicamente las reservas contables de que me ocupo en este apartado no son adeudos, el creador de la norma ha considerado que se justifica que para efectos fiscales reciban el tratamiento fiscal que la LISR dispone para las deudas debido a que para tales efectos también se permite que su creación y posteriores incrementos se deduzcan como gasto; es decir, en el caso concreto de la reserva para pensiones y jubilaciones del personal, por ejemplo, la LISR permite que el contribuyente se conduzca como si ya existiere efectivamente el adeudo a su cargo y a favor de cada trabajador, y por ello autoriza su deducción. Esta explicación permite apreciar que el creador de la norma ha considerado que hay consistencia entre ésta y su deseo de que los *adeudos* generen componente inflacionario: si la reserva contable —una vez deducida— implica un adeudo potencial en favor de los trabajadores, ésta debe generar componente inflacionario de la misma manera

en que lo generan los adeudos que son verdaderas obligaciones de los contribuyentes.

En situación similar a lo que acabo de relatar para las reservas de pensiones y jubilaciones al personal se encuentran, por ejemplo, las reservas preventivas que constituyan las instituciones de crédito conforme a lo que dispone el a. 76 de la Ley de Instituciones de Crédito, precepto que se refiere a la calificación de la cartera de créditos de las instituciones de crédito. Este es un ejemplo de *"reserva de activo"* cuya creación e incremento se permite deducir en la determinación del resultado fiscal de las instituciones de crédito en virtud de lo que dispone el a. 52-D de la LISR. En igual situación se encuentran también, por ejemplo, las reservas de riesgos en curso y por obligaciones pendientes de cumplir por siniestros y por vencimientos, así como las reservas técnicas que constituyen las instituciones de seguros, deducción a la cual se refiere el a. 53 de la LISR. Estas reservas contables, junto con la reserva para pensiones y jubilaciones del personal, son ejemplo de *"reservas de activo y de pasivo"* a las que se refiere el a. 7-B-V de la LISR.

El precepto de la LISR que acabo de referir también dispone que no se consideran adeudos las reservas originadas por partidas no deducibles entre las que se encuentran, por ejemplo, las reservas de pasivo que no son exigibles y no están definidas en cuanto a beneficiario y monto, así como las reservas para indemnizaciones al personal y otras que el contribuyente cree de acuerdo a sus necesidades. Parece innecesaria la excepción que se establece en la LISR, ya que si la norma fiscal de cuya descripción y análisis me ocupo tiene el propósito de establecer los adeudos respecto de los cuales el contribuyente debe calcular el componente inflacionario, por simple

definición las *"reservas de pasivo"* no tendrían que tomarse en cuenta para este propósito toda vez que, jurídicamente, no constituyen adeudos, con excepción de las que sí son deducibles, por la razón que ya expuse en los párrafos anteriores de este apartado.

En efecto, el establecimiento de esas *"reservas contables"* no hacen que surja una obligación a cargo del contribuyente, que tenga como contenido el deber de entregar a un acreedor una suma de dinero. Es claro, por ejemplo, que para una empresa no representa un adeudo el día de hoy, el que eventualmente tenga que pagar una indemnización a algún trabajador cuando lo despida por causa injustificada; en el momento de constituir la reserva contable desconoce quién es ese trabajador al que tendría que pagar la indemnización, desconoce también cuándo tendría que pagarla y qué cantidad deberá entregar por concepto de indemnización al surgir la obligación de pago. Se aprecia también, por ejemplo, que hoy no constituye un adeudo a cargo del patrón la prima de antigüedad que tendrá que pagar a algún trabajador cuando se actualice alguno de los supuestos que conforme a la Ley Federal del Trabajo hacen que surja a su cargo la obligación de pagarla. Si los contribuyentes crean las *"reservas contables"* lo hacen para anticipar o prever en su haber patrimonial el reconocimiento de las contingencias referidas, pero ello no origina que tales reservas puedan considerarse, jurídicamente, como adeudos. Esta, ahora, parece ser la razón por la que el creador de la norma no considera como adeudos por asimilación legal las reservas contables *que no se hayan deducido* en la determinación de su resultado fiscal.

La inclusión de las *reservas* a que me refiero en este apartado entre los adeudos que generan componente inflacionario apareció en la LISR a partir de 1992. Sin

embargo, en la Iniciativa de Ley que el Presidente de la República presentó ante la Cámara de Diputados se proponía sustituir todas las referencias que se contenían en la Ley al concepto *"deudas"* por el de *"pasivos"*. La razón de este cambio no se expresaba en la Exposición de Motivos. Sin embargo, de un detenido análisis de la reforma fiscal que se proponía a través de dicha Iniciativa de Ley, se percibía que el propósito se originaba en el deseo de que también se calculara componente inflacionario respecto de las reservas de pasivo que el contribuyente hubiera deducido para efectos fiscales, por las razones que expresé en párrafos anteriores. Cuando conocí la Iniciativa de Ley me pareció sumamente inconveniente la modificación que se proponía, por las dos razones que expongo a continuación.

**(A)** En primer lugar, porque un concepto contable —el *pasivo*— se convertiría en jurídico, pero sin que tuviera el contenido que corresponde a las *deudas*, ya que en la reforma no se proponía la definición de lo que era un pasivo, por lo que irremediablemente habría que recurrir a su concepción contable. La propuesta no prosperó y a cambio, para lograr el objetivo que se pretendía con la reforma, a partir de 1992 se estableció en la LISR que para calcular el componente inflacionario de las deudas se daría el tratamiento que en la Ley se establecía para éstas, a las reservas del activo, pasivo o capital que hubieren sido deducibles. Porque considero de mucha importancia el antecedente que acabo de referir, explicaré la razón por la que considero adecuado que no se haya cambiado la nomenclatura de las deudas, como lo proponía el Presidente de la República en su Iniciativa de Ley.

La regulación de lo que es el pasivo aparece en el Boletín C-9 denominado "Pasivo", emitido por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos; en él se dice

que "[...] comprende obligaciones presentes provenientes de operaciones o transacciones pasadas, tales como: la adquisición de mercancías o servicios, pérdidas o gastos en que se ha incurrido, o por la obtención de préstamos para el financiamiento de los bienes que constituyen el activo."[8]

Un ejemplo de los problemas que pudieron haberse originado con el cambio de nomenclatura propuesta es el siguiente. Conforme al referido Boletín, "Los adeudos que tienen su origen en la compra de mercancías o servicios, surgen en el momento de tomar posesión de las mercancías o recibir los servicios."[9] Se advierte que esta concepción contable respecto del momento en que surgen las deudas por la adquisición de mercancías difiere de la acepción jurídica respecto del nacimiento de adeudos ya que, jurídicamente, la obligación de pago en una operación de compraventa surge, por regla general, en cuanto se verifica el acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, con independencia del momento en que se tome posesión de los bienes objeto de la compraventa. Ocurre así, que *habiendo deuda* con motivo de la celebración de la compraventa, *no habrá pasivo* si no se toma posesión de la mercancía, con la consecuencia de que mientras no haya pasivo no habría elemento para calcular componente inflacionario.

Otro ejemplo más; el Boletín en cuestión establece que "Es apropiado registrar los pasivos a favor de proveedores deduciendo los descuentos comerciales, pero sin deducir los descuentos por pronto pago, excepto en el caso de que la empresa tenga por norma aprovechar regularmente esta última clase de descuentos y esté en condiciones de continuar esta política, siempre y cuando este procedimiento se aplique de manera uniforme."[10] La consecuencia de lo que dispone el Boletín es que contablemente se tendrá un pasivo en cantidad inferior a la deuda, ya que el

criterio contable permite que para integrar el pasivo se disminuya de la deuda el importe que, a futuro, se tendrá por concepto de descuentos.

Un último ejemplo; conforme a los principios que regulan los pasivos, en el Boletín se establece que "Deberá informarse también de restricciones o hechos de importancia relacionados con el pasivo, como es el caso de la existencia de dividendos acumulativos sobre acciones preferentes que estén pendientes de pago. En este caso, si el dividendo preferente no se ha decretado, el pasivo no se registra pero será necesario informar de su existencia en una nota a los estados financieros [...]."[11] Es decir, que no obstante que jurídicamente existe una deuda de la sociedad respecto de los socios o accionistas con derecho a obtener el dividendo preferente, éste no se considera pasivo.

Estimo que los ejemplos que aquí menciono son suficientes para justificar la inconveniencia de sustituir el término *"deudas"* que acertadamente emplea la LISR, por el de *"pasivos"*.

**(B)** La segunda razón por la que me parece inconveniente la modificación que en 1992 se introdujo en la LISR se debe a que me parece que hay *irregularidad-doctrinal* entre la ley secundaria (el a. 7-B-V de la LISR) y la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), ya que aquélla desatiende el principio de proporcionalidad (¶433) que debe estar presenta en todas las normas fiscales que establezcan contribuciones. La irregularidad la advierto a partir de que una reserva contable no constituye jurídicamente un adeudo, por lo que el simple hecho de crear la reserva en el patrimonio del contribuyente no significa que surja a su cargo una obligación dineraria. Si sólo las obligaciones dinerarias generan componente inflacionario y las reservas contables no lo generan por

no ser adeudos, por no ser obligaciones dinerarias, entonces resulta desproporcional que la LISR considere que el componente inflacionario de las reservas contables deducibles constituyen ganancia inflacionaria acumulable la cual, por ende, incrementa el resultado fiscal del contribuyente, con la consecuencia de que se aumenta, también, el monto del ISR que debe causar.

Si el legislador aceptó que los contribuyentes deduzcan de manera anticipada algunos gastos, o sea que se deduzcan antes de que jurídicamente surja la obligación, lo hizo por razones de política fiscal; para evitar que en un solo ejercicio se resintiera la deducción de conceptos que en ese momento son exigibles, pero que su monto se determina con bases en condiciones y acontecimientos ocurridos en ejercicios anteriores (reservas de pensiones por ejemplo), o bien porque una ley impone la obligación de crear las reservas como un modo de prever anticipadamente los gastos en que el contribuyente habrá de incurrir respecto de ingresos que ya obtuvo (las reservas técnicas de las instituciones de seguros, por ejemplo).

Resulta paradójico, además, que el beneficio que la deducción anticipada del gasto genere, puede llegar a ser muy inferior al perjuicio que al contribuyente le ocasione tener que considerar como ganancia inflacionaria gravable el componente inflacionario de las reservas contables que por la autorización legal puede deducir en la determinación del resultado fiscal. En efecto, imaginemos que la deducción que se hace en el ejercicio 1 por concepto de incremento a la reserva de pensiones y jubilaciones del personal asciende a $ 100,000. La deducción permitirá que el contribuyente disminuya el resultado fiscal del ejercicio en esa cantidad con la consecuencia de que se disminuirá en $ 34,000 el ISR a su cargo (34% de $ 100,000). Si imaginamos que la obligación de pagar esa cantidad

surgirá dentro de 20 años, una vez que el trabajador alcance la edad de jubilación y cumpla las condiciones que se establezcan en el plan relativo, querrá decir que durante esos 20 años se generará ganancia inflacionaria respecto de esa reserva contable de $ 100,000. Si imaginamos que la inflación de cada uno de esos 20 años es de 15% anual, querrá decir que cada año se generarán $ 15,000 de ganancia inflacionaria (15% de $ 100,000), misma que causará $ 5,100 de ISR (34% de $ 15,000). Si esta situación se repite los 20 años, resultará que en ese periodo habrá pagado $ 102,000 de ISR (20 por $ 5,100) sobre el componente inflacionario de la reserva contable constituida en el ejercicio 1. Es decir, que el que la LISR haya permitido al contribuyente deducir de manera anticipada un gasto le ocasionó una disminución de $ 34,000 en el ISR a su cargo, lo que originó que entre la fecha en que dedujo el gasto anticipado y el año en el que surgió la obligación de pagarlo, tuvo que pagar ISR por $ 102,000. El ejemplo muestra de manera ostensible la *irregularidad-doctrinal* que aprecio en esta disposición.

Vuelvo al aspecto descriptivo del precepto legal, sólo que ahora referido al cálculo de las consecuencias relacionadas con el tema que refiero en este apartado. Generalmente ocurre que las reservas se crean o se incrementan al finalizar el ejercicio, a fin de que los estados financieros anuales presenten de manera razonable los resultados de la operación del negocio, por una parte, y la situación del patrimonio, por otra. Sin embargo, el componente inflacionario de las deudas debe computarse de manera mensual, razón por la que en la LISR se establece un procedimiento para estimar el incremento mensual que debieron tener las reservas, de manera que se considere esa estimación en el cálculo mensual del componente inflacionario de las deudas. Al respecto dispone lo siguiente el a. 7-B-V de la LISR, en la parte final del primer párrafo:

> [...]. Para los efectos de este artículo, se considera que las reservas se crean o incrementan mensualmente y en la proporción que representan los ingresos del mes del total de ingresos en el ejercicio.

Este precepto plantea un problema de cálculo que impide que *en el momento oportuno*, es decir mensualmente, se conozca la cantidad con la que se incrementan las reservas deducibles. El problema se presenta, porque mientras que *mensualmente* se van conociendo los ingresos del periodo (el mes), debe esperarse a que se termine el ejercicio para conocer *el total de ingresos en el ejercicio* a que se refiere la norma. Por lo tanto, el contribuyente está impedido de conocer, mes a mes, la cantidad en que se considera incrementada la reserva de que se trate. Con tal motivo, el contribuyente no puede determinar, por lo que respecta a los incrementos que de la reserva efectúe en el ejercicio, qué cantidad debe considerar como adeudo para calcular el componente inflacionario. Sí se conoce, sin embargo, el saldo que dicha reserva tenía al iniciarse el ejercicio, por lo que éste sí tendrá que incluirse entre los adeudos para determinar, mensualmente, el componente inflacionario de los mismos.

**¶2590 Adeudos Fiscales No Deducibles.** El a. 7-B-V, segundo párrafo, de la LISR dispone que no se considerarán deudas afectas al cálculo del componente inflacionario las que se hubieren originado por partidas no deducibles en los términos del a. 25-I de la LISR. Dicho precepto dispone que no serán deducibles:

> Los pagos por impuesto sobre la renta a cargo del propio contribuyente o de terceros, ni los de contribuciones en la parte subsidiada o que originalmente correspondan a terceros, conforme a las disposiciones relativas. Tampoco serán deducibles los pagos del impuesto al activo a cargo del contribuyente. Tratándose de aportaciones al Instituto Mexicano del Seguro Social sólo serán deducibles las cuotas obreras pagadas por los patrones, correspondientes

> a trabajadores de salario mínimo general para una o varias áreas geográficas.
>
> [...].

Se advierte en el texto transcrito que el creador de la norma no permite que se deduzcan ciertas contribuciones cuando sean a cargo del propio contribuyentes o a cargo de terceros. Esta excepción que establece la LISR atiende dos criterios: *(i)* el primero, que hay adeudos que se generan por conceptos que no son deducibles en la determinación del resultado fiscal del contribuyente; y *(ii)* el segundo, porque hay adeudos que derivan de una obligación que surge a cargo del contribuyente por ministerio de ley, y no porque haya hecho uso de su libre voluntad para contratar.

Me referiré en primer término a las excepciones que se inspiran en el criterio referido en *(i)*; son los adeudos fiscales en los que el contribuyente resulta ser el deudor directo de la obligación, como es el ISR a su cargo y el IVA que causan sus operaciones, sólo para señalar dos ejemplos. En el primer caso, el ISR a cargo del propio contribuyente no es deducible en la determinación de su resultado fiscal por disponerlo así el precepto que arriba transcribí. Por lo tanto, no obstante que jurídicamente el contribuyente tenga a su cargo un adeudo cuyo contenido implica entregar una suma de dinero al fisco federal, el creador de la norma estimó imprudente atribuirle dos consecuencias fiscales simultáneas; la primera, no autorizar la deducción de esa disminución en su haber patrimonial en la determinación del resultado fiscal; la segunda, atribuir a ese adeudo la generación de una ganancia inflacionaria que sería acumulable en la determinación del resultado fiscal del contribuyente. Ante la posibilidad de establecer las dos consecuencias referidas el autor de la norma optó por aplicar sólo una de ellas,

la primera: no hacer deducible la disminución que la contribución origina en el haber patrimonial. Seguramente el creador de la norma eliminó la posibilidad de que se presentara la segunda consecuencia, por considerar que al ser un concepto no deducible el que genera el adeudo, puede decirse que éste, *para efectos fiscales*, no existe y que por lo tanto no genera componente inflacionario para efectos fiscales.

En el caso del IVA en apariencia ocurre lo mismo que acabo de relatar para el ISR. Sin embargo, lo cierto es que en este supuesto no se presentan las dos consecuencias que referí para el caso del ISR que es a cargo del propio contribuyente. En efecto, no obstante que en la LISR se disponga que no es deducible el IVA que cause el contribuyente por la celebración de los actos jurídicos gravados por la LIVA, esta consecuencia se establece no porque se esté en presencia de una modificación que de manera negativa afecte el haber patrimonial del contribuyente y que no se desea que ésta trascienda a la determinación del resultado fiscal, sino que la no deducibilidad del concepto obedece a que el IVA que surge a su cargo no afecta en forma negativa su haber patrimonial debido a que su importe lo traslada —por ministerio de ley— a la persona (su cliente) con la que celebra el acto jurídico que da origen a la causación del impuesto. Por este motivo considero que dicho adeudo fiscal en particular se excluyó de los adeudos sujetos al cálculo del componente inflacionario como un mero acto gracioso del creador de la norma, mas no porque encuentre una justificación como la que expliqué para el caso de la exclusión de los adeudados derivados del ISR a cargo del contribuyente. Por otra parte, debido a que el IVA que los contribuyentes trasladan a los terceros con quienes celebran actos jurídicos gravados forman parte de los *créditos* a cargo de dichos terceros, resulta que el IVA que se les

traslada sí constituye un crédito y por lo tanto respecto de ellos sí se calcula componente inflacionario.

Bajo el segundo criterio que mencioné arriba en el inciso *(ii)* para justificar la exclusión de ciertos adeudos del cálculo del componente inflacionario se encuentra, por ejemplo, el ISR que el contribuyente retiene a sus trabajadores. Esta retención no la efectúa el contribuyente como un acto voluntario o como una obligación que libremente hubiere contraído con el Estado en virtud de una relación contractual; la obligación de efectuar la retención del ISR para enterarlo días después a las autoridades fiscales surge por ministerio de ley. Seguramente que si la retención del impuesto por los patrones fuera un acto voluntario, ninguno optaría por efectuar la retención debido al trabajo administrativo que ello implica y, además, porque se está frente a una labor para la cual la LISR no establece ninguna retribución. Es incuestionable que no obstante que la obligación de retener el ISR a los trabajadores surge a cargo de los patrones por ministerio de ley, lo cierto es que la cantidad que por concepto de impuesto se les retiene representa para el contribuyente un adeudo que tiene como objeto entregar al fisco federal una suma de dinero. Sin embargo, no obstante que este adeudo también generará una ganancia inflacionaria bajo el criterio que deriva de la LISR, seguramente la exclusión de este concepto de entre los adeudos que generan componente inflacionario obedeció a la explicación apuntada respecto del IVA, y no al criterio de la doble consecuencia que expresé para el caso del ISR que resulta a cargo del propio contribuyente con motivo de la obtención de ingresos gravables.

**¶2592 Adeudos Fiscales en General.** En el segundo párrafo del a. 7-B-V de la LISR se dispone que tampoco se consideran adeudos para efectos del cálculo del

componente inflacionario los *"adeudos fiscales"*. La exclusión de estos conceptos se podría justificar con cualquiera de los dos criterios que expresé en el apartado anterior, pero aún con un tercero: que por mera generosidad del creador de la norma se excluyen del concepto general de adeudos que producen componente inflacionario, no obstante que son deducibles en la determinación del resultado fiscal del contribuyente.

En efecto, imaginemos, por ejemplo, el caso de las cuotas que los patrones tienen que entregar al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); estas aportaciones de seguridad social son contribuciones conforme a lo que dispone el a. 2-II del CFF[12] —por lo tanto adeudos fiscales— que el contribuyente puede deducir en la determinación de su resultado fiscal, ya que es un gasto estrictamente indispensable para que el contribuyente lleve a cabo su actividad, y no hay disposición alguna en la LISR que impida su deducción. Por otra parte, no se trata de un concepto que el contribuyente retenga a un tercero puesto que él mismo es el obligado directo del pago de esas cuotas. Finalmente, la cuota que se debe pagar al IMSS de manera mensual representa un adeudo a cargo del contribuyente, el cual tiene como objeto entregar una suma de dinero al organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social; es decir, es una obligación dineraria. Nuevamente, como en el caso del IVA, nos encontramos frente a una concesión graciosa del creador de la norma para excluir estos conceptos de entre los adeudos respecto de los que debe calcularse componente inflacionario.

**¶2594 Participación de Utilidades a los Trabajadores.** El segundo párrafo del a. 7-B-V de la LISR dispone que no se consideran deudas las originadas por partidas no

deducibles en los términos del a. 25-III de la misma. Dicho precepto dispone que no son deducibles:

> Las cantidades que tengan el carácter de participación en la utilidad del contribuyente o estén condicionadas a la obtención de ésta, ya sea que correspondan a trabajadores, a miembros del consejo de administración, a obligacionistas o a otros.
>
> La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas será deducible en el ejercicio en que se pague, en la parte que resulte de restar a la misma las deducciones relacionadas con la prestación de servicios personales subordinados que hayan sido ingreso del trabajador por el que no se pagó impuesto en los términos de esta Ley.
>
> Se consideran deducciones relacionadas con la prestación de servicios personales subordinados los ingresos en efectivo, en bienes, en crédito o en servicios, inclusive cuando no estén gravados por esta Ley, o no se consideren ingresos por la misma o se trate de servicios obligatorios, sin incluir dentro de estos últimos a los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo a que se refiere la Ley Federal del Trabajo. Para determinar el valor de los ingresos en servicios a que se refiere esta fracción, se considerará aquella parte de la deducción de las inversiones y gastos relacionados con dichos ingresos que no haya sido cubierta por el trabajador.

De la descripción y análisis del precepto transcrito me ocuparé en el tomo III de este tratado. Para el propósito que me propongo en este Capítulo basta sólo con mencionar que la parte no deducible de la PTU es la única que no se considera adeudo, por lo que sí lo constituye la parte de la PTU que en la determinación del resultado fiscal sea deducible conforme a lo que dispone el precepto transcrito.

El criterio que justifica la exclusión de esta parte del adeudo es el que consiste en la no deducibilidad del concepto, que es el que referí como criterio *(i)* en el apartado ¶2590. Es decir, que al no ser deducible una

parte de la cantidad que se pague bajo esta denominación, se considera que para efectos fiscales no existe el adeudo. Consecuentemente, al *no existir para efectos fiscales* este adeudo, no se debe tomar en cuenta como tal para el cálculo del componente inflacionario, por lo que no generará ganancia inflacionaria que deba acumularse al determinar el resultado fiscal del contribuyente. Lo mismo puede decirse respecto de la participación de utilidades que corresponda a miembros del consejo de administración, a obligacionistas o a otros, sólo que en estos casos la totalidad de lo que se pague no es deducible y, en consecuencia, no son adeudos que generen componente inflacionario.

**¶2596 Créditos Diferidos.** El término *"crédito diferido"* no es la nomenclatura de alguna figura jurídica; es un término que emplea la técnica contable para denominar lo que puede describirse como el cobro de una contraprestación que proviene de un acto jurídico que produce consecuencias sucesivas, como por ejemplo la prestación periódica de un servicio, contraprestación que, una vez que se devengue, habrá de convertirse en ingreso, lo cual ocurre paulatinamente. En la **Información Complementaria V-3-4** transcribo diversas opiniones doctrinales que respecto de este tema se han expresado en la materia contable.

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA V-3-4

## LOS CRÉDITOS DIFERIDOS

El concepto "Créditos Diferidos" tiene su origen en el lenguaje contable, y se refiere a la "percepción anticipada de un ingreso". Esta percepción anticipada motiva que surja a cargo del perceptor una obligación consistente en satisfacer en el futuro la prestación de un servicio, o la entrega de alguna cosa. Como veremos a continuación al recurrir a la doctrina

contable para analizar este concepto, el término créditos diferidos se encuentra íntimamente vinculado con el criterio de "devengado", y es por ello que se puede hablar en sentido contable de que se presente la percepción anticipada de un ingreso (el crédito diferido), no obstante que conforme al criterio jurídico que expresé en el apartado ¶2022 el ingreso ya se percibió y modificó el haber patrimonial del perceptor, en tanto que constituyó un derecho de crédito exigible en los términos en que se convino en el acto jurídico que le dio origen.

Pasemos a ver ahora lo que ha expresado la doctrina contable en torno a este concepto. En primer término me referiré a la definición que nos proporciona Kohler;1 él se refiere al concepto de productos diferidos como sinónimo de créditos diferidos, y sobre el particular señala:

> Productos (o ingresos) diferidos [*deferred revenue (or income)].*[1]. Ingreso recibido o contabilizado antes de que se devengue; es decir, antes de que se entregue el valor total o parcial por el cual se recibe o habrá de recibirse dicho ingreso. Se conoce también como *crédito diferido, ingresos no ganados o ingresos (o productos) no realizados.* Ejemplos de estos casos son: una renta recibida por anticipado; el flete o transporte cobrado por anticipado; las suscripciones no devengadas. Al igual que los cargos diferidos, su clasificación como pasivo circulante (y, por tanto, como capital de trabajo) depende del período con el cual estén relacionados. Las ventas anticipadas de boletos son en realidad depósitos temporales y, por tanto, un pasivo circulante. La renta pagada por anticipado que cubre un período inmediato posterior, aun cuando no es reintegrable, excepto en caso de destrucción de la propiedad, constituye similarmente un pasivo circulante, en cuanto que tiene también la característica de un depósito con el cual han de pagarse los gastos de mantenimiento y otros, dejando en todo caso un saldo que habrá de considerarse como ingreso. Por otra parte, las rentas

recibidas por el último año de un contrato de arrendamiento con vigencia de diez años más, tiene la naturaleza de una deuda a largo plazo y puede mostrarse como una partida especial abajo del pasivo circulante.

Según se ha indicado, la renta puede considerarse en un momento dado como una mezcla de un ingreso y un pasivo futuro por concepto de gastos de mantenimiento de la propiedad durante el mismo período y, si el monto en cuestión es de importancia, dicha renta puede dividirse entre el costo presunto de mantenimiento que se consideraría como un pasivo circulante, y el resto constituiría el ingreso estimado, pudiendo aquél excluirse de esta última categoría. Por tanto, si se recibe una renta de $10,000 correspondientes a la renta de un año por adelantado y se sabe que los únicos costos son los seguros y los impuestos, que suman en total $3,000, esta última cantidad puede mostrarse como pasivo circulante, y el saldo de $7,000 como un ingreso diferido *abajo (o fuera) de la línea* (abajo del pasivo circulante).

2. Los ingresos sujetos a ajuste o que se conservan en suspenso hasta que se hayan determinado y deducidos los cargos correlativos, o hasta que se hayan completado un período determinado; o bien, hasta que tales gastos se hayan identificado plenamente.

Puede advertirse del texto transcrito, cómo el concepto de crédito diferido se encuentra vinculado estrechamente con el sistema devengado, consistente en adquirir la posesión día con día. Veamos ahora lo que nos señalan Gordon y Shillinglaw al respecto.[2]

Otro tipo de ajustes corresponde al *aplazamiento o diferimiento.* En ocasiones se recibe dinero de clientes antes de registrar la utilidad correspondiente. Cuando esto sucede, el balance general de fin de

período debe mostrar un pasivo igual a la cantidad diferida.

Para ilustrar esto, algunos de los clientes de la compañía Avery le pagan para que les proporcione asesoría de mercadotecnia. Estos servicios de asesoría se prestan en virtud de las condiciones de contratos que abarcan 12 meses, pagándose por adelantado en su totalidad el precio contratado. Por conveniencia, Avery abona el precio total anual contratado a la cuenta de ingresos contractuales en la fecha en que el cliente hace el pago. Esto implica que el saldo de fin de año de la cuenta es excesivo, a menos que el período contractual coincida siempre con el año fiscal de la compañía.

Los datos para el asiento de ajuste a fines de 1983 se obtuvieron clasificando por antigüedades los contratos en vigor, usando el mismo procedimiento técnico aplicado anteriormente con relación a las pólizas de seguros de la compañía. El resultado fue que 5,000 dólares de las cantidades cobradas durante 1983 se referían a servicios por prestar en 1984. El asiento para diferir fue:

Este asiento sirvió para corregir el exceso de utilidad en la cuenta de ingresos así como para registrar la obligación de la compañía de proporcionar servicios futuros. La cuenta de pasivo por servicios contractuales a veces se conoce con el nombre de *Reducción diferida de las utilidades, ingresos diferidos, o utilidades no devengadas*, pero es preferible evitar las palabras utilidad e ingreso al hablar de cuentas de este tipo, porque ni los ingresos ni las utilidades han sido devengados aún. En vez de eso, los saldos de esas cuentas representan *pasivos,* no porque se tengan que pagar en el futuro, sino porque es preciso dar un servicio o entregar productos.

> Nótese que la forma del ajuste depende de la manera en que se hayan registrado las operaciones originales. Si la compañía hubiese preferido abonar los impuestos recibidos inicialmente a la cuenta de pasivo en vez de a la cuenta de ingresos, el asiento de ajuste habría consistido en un cargo a la cuenta de pasivo y un abono a la de ganancias. El resultado final habría sido el mismo, sin embargo, o sea un saldo ajustado de 53,000 dólares en la cuenta de "Ingresos contractuales" y un pasivo de fin de año de 5,000 dólares.

Puede observarse de la opinión transcrita, que en efecto, la empresa que recibió anticipadamente el ingreso sí tiene un adeudo con su cliente, pues tiene a su cargo una obligación, pero el contenido de ésta no consiste en entregar una cantidad de dinero, no es una obligación dineraria; no hay una obligación *de dar*, sino *de hacer,* la cual consiste en proporcionar en el futuro un servicio o entregar algún producto en particular.

Continuando con estos mismos autores, veamos lo que nos dicen al referirse de otro modo a este mismo concepto, denominándolo "pasivos por obligaciones diferidas".[3]

> Un tercer tipo de pasivos a corto plazo proviene de que se reciba dinero, o su equivalente, de clientes, en calidad de *pagos anticipados* por servicios que tendrán que rendirse en el futuro. A menudo se llama a los pasivos de este tipo créditos diferidos deducibles de las utilidades, o bien *utilidades no devengadas*. Sin embargo, estos términos no aclaran debidamente que se trata de pasivos, no de derechos de propiedad a cargo de la empresa; y por esta razón es preferible el término *pasivos por obligaciones diferidas.* Difieren de las cuentas y documentos por pagar, porque generalmente se liquidan al entregar mercancías y no al pagar el dinero; aunque de todos modos son obligaciones contractuales contraídas con personas ajenas a la

empresa y que deben registrarse en las cuentas por tal concepto.

Un ejemplo de pasivos por obligaciones diferidas es el de un editor de revistas que tiene que entregar números por publicar a suscriptores que han pagado anticipadamente. Un ejemplo que presenta más dificultades es el del fabricante de aparatos, que contrae la obligación de dar servicio gratuito a sus clientes durante un período concreto de garantía. En otras palabras, una parte del precio de venta de los aparatos se aplica a costos que aún no se han realizado.

En la fecha de la venta, los costos estimativos futuros de garantía deben cargarse a los gastos del período y abonarse a una cuenta de pasivo, llamada pasivo por costos de garantía. Este tipo de pasivo difiere de la obligación contraída respecto de suscripciones a revistas por entregar, sólo en el grado de certidumbre respecto de la magnitud de la obligación. Los costos de garantía son inciertos en cantidad y fecha y, por lo general, deben calcularse estimativamente basándose en la experiencia anterior; pero de todos modos son obligaciones que la compañía tiene que cumplir.

Puede verse, nuevamente, la presencia de la idea de *ingresos recibidos anticipadamente* en la explicación que estos autores norteamericanos nos dan del precepto que se analiza. Veamos ahora lo que la doctrina autóctona ha sostenido en torno a este concepto de créditos diferidos. Acudiremos en primer término a lo que Lara Flores dice al respecto:[4]

**Pasivo diferido o Créditos diferidos.** Este grupo está formado por todas aquellas cantidades cobradas por anticipado, por las que se tiene la *obligación* de proporcionar un servicio, tanto en el mismo ejercicio, como en los posteriores.

Los principales servicios cobrados por anticipado que

forman el pasivo diferido o Créditos diferidos, son: *Rentas cobradas por anticipado e Intereses cobrados por anticipado.*

Las cantidades cobradas por anticipado se deben considerar como un *pasivo* porque en cambio se tiene la *obligación* de proporcionar un servicio equivalente a la cantidad cobrada anticipadamente.

Los servicios cobrados por anticipado tienen como característica que su valor va disminuyendo con el transcurso del tiempo o conforme se vayan proporcionando dichos servicios. Pongamos, por ejemplo, el cobro anticipado de dos años de renta con valor de $6,000.00 cada uno, que se recibió al principio del ejercicio; es natural que al terminar el plazo, no se tenga el mismo importe, ya que su valor ha ido disminuyendo conforme ha transcurrido el tiempo.

Con el ejemplo anterior, se puede apreciar que de los servicios cobrados por anticipado *únicamente se debe considerar como utilidad la parte devengada por el transcurso del tiempo,* y el resto, como un pasivo diferido.

No debe olvidarse que todo servicio cobrado por anticipado es convertible en utilidad conforme transcurre el tiempo o conforme se vayan proporcionando dicho servicios.

De esta explicación destaca que los créditos diferidos se clasifican como "pasivo" (obligaciones en términos jurídicos) con motivo de que a cargo del perceptor surge la obligación de proporcionar el servicio cuya contraprestación ya se obtuvo del cliente. Esta clasificación en el estado de situación patrimonial del perceptor obedece a que no obstante que la obligación que tiene con su cliente no es de dar, sino de hacer, se valúa en dinero para poderla incluir en dicho estado de situación patrimonial. Es decir, por razón de destino se clasifican los créditos diferidos dentro del grupo de las

obligaciones, no obstante que no se esté en presencia de obligaciones dinerarias.

Veamos ahora lo que al respecto nos dice Sastrías, en su Contabilidad Primer Curso:[5]

> *Pasivo diferido.* Contrariamente a lo que ya se explicó para el grupo del activo diferido, en esta clasificación del pasivo se agrupan todas aquellas operaciones que el comerciante cobra antes de la fecha de su vencimiento; es decir, que estos cobros tienen un carácter anticipado. A esta clasificación del pasivo, con más propiedad, se le llama *créditos diferidos.*
>
> Como ejemplos de estos créditos diferidos se puede citar las rentas cobradas por anticipado y los intereses que se cobran antes de la fecha de su vencimiento.

En este mismo sentido se pronuncian Du-Tilly y Ramos;[6] la única diferencia es que a este concepto lo nombran "ingresos diferidos", pero en el fondo se trata del mismo concepto con una diferente nomenclatura; sostienen lo siguiente estos autores:

> Existe un caso especial de ingresos en el que son recibidos por adelantado al servicio o período contable que se debe devengar, entonces son considerados como ingresos diferidos. La realidad es que por ser un anticipo se les trata como cobros hechos por adelantado que con el transcurso del tiempo se convertirán en productos, pero que mientras tanto deben permanecer como un pasivo y, por consiguiente, se deben presentar en el balance de la empresa hasta que llegue el momento en que se devenguen y puedan por consecuencia tratarse como una cuenta de ingresos. Dentro de este caso se pueden considerar las suscripciones a periódicos y revistas, primas de seguros, etc.

Hasta aquí a explicación que la técnica contable proporciona respecto del concepto "créditos diferidos".

1 KOHLER, Erich L. *Diccionario*... Pág. 440.

2 GORDON, Myron J. y SHILLINGLAW, Gordon, *Contabilidad*... Pág. 195.

3 *Ídem*. Pág. 442.

4 LARA FLORES, Elías. *Primer Curso*... Pág. 22.

5 SASTRIAS, Marcos. *Contabilidad*... Pág. 18.

6 DU-TILLY, Roberto y RAMOS Daniel. *Contabilidad Contemporánea*... Pág. 257.

El concepto *crédito diferido* responde a la idea de que cuando se cobra la totalidad de una contraprestación que corresponde a una prestación periódica, de manera paulatina deberá reconocerse como ingreso que modifica el haber patrimonial de quien la recibe, conforme vaya transcurriendo el tiempo o se vaya prestando el servicio y, en esa virtud, se considere que se han *ganado* los ingresos. Ejemplo de un crédito diferido es el cobro de la prima de seguro que una compañía aseguradora obtiene del asegurado por una póliza anual contratada por éste; mensualmente se irá devengando el ingreso, y con tal periodicidad se reconocerá que se modifica el haber patrimonial de la compañía aseguradora. Es por ello que conforme a la técnica contable los créditos diferidos se consideran *pasivos*, y se presentan en el estado de situación patrimonial como obligaciones que por el simple paso del tiempo se van extinguiendo con motivo de que se van *ganando* como ingresos las contraprestaciones cobradas.

Sin embargo, no obstante que para efectos contables los créditos diferidos se clasifiquen como una obligación o deuda (pasivo) en los estados de situación patrimonial

de las personas jurídicas, ello no significa que las cantidades cobradas representen, jurídicamente, un adeudo, por lo que no deben incluirse como tales al calcular el componente inflacionario de las deudas. Sostengo que no se está en presencia de un adeudo, porque no existe a cargo de la persona jurídica que obtiene la contraprestación (o sea el acreedor de la contraprestación) la obligación de devolverla antes de prestar la obligación que él hubiere asumido como objeto del contrato. Jurídicamente no puede existir el *crédito diferido*, ya que no es un *ingreso cobrado por anticipado*. Si por ejemplo, una persona paga por adelantado la renta correspondiente a una anualidad, seguramente se deberá a que en el contrato respectivo se estipuló que la renta correspondiente a ese periodo debería pagarse por el arrendatario al principio del mismo; entonces sería exigible. De esta manera, el arrendador ya habrá obtenido un ingreso en virtud de que la renta de una anualidad ya modificó su haber patrimonial al no existir obligación de devolverla, a menos que ocurriera una eventualidad derivada de caso fortuito o de fuerza mayor que afectara el bien arrendado de manera tal que impidiera su uso por el arrendatario; tal podría ser el caso, por ejemplo, de que el bien dado en arrendamiento se destruyera a consecuencia de un terremoto. Por lo tanto, no obstante que el arrendador tiene a su cargo la obligación de permitir al arrendatario el uso del bien arrendado durante el periodo del arrendamiento, esta obligación no es de carácter dineraria por lo que no trasciende en el patrimonio del arrendador, en tanto que no es susceptible de valorarse en dinero. El único caso en el que considero —continuando con el ejemplo— que podría presentarse el cobro de una cantidad anticipada por el arrendador sería que el arrendatario, de manera voluntaria, pagara por adelantado la renta correspondiente a un año, a pesar de que en el contrato

se dispusiera como periodo para el pago de las rentas los primeros cinco días de cada uno de los doce meses del año, por ejemplo. En este supuesto el arrendador no estaría obteniendo jurídicamente un ingreso al percibir la renta correspondiente a las doce mensualidades, pues el arrendatario tendría a su favor el derecho de exigirle la devolución de lo pagado indebidamente por rentas mensuales futuras, toda vez que en el contrato de arrendamiento sólo estaba obligado a efectuar el pago de las rentas mensuales conforme fueran exigibles, o sea al inicio de cada uno de los doce meses del periodo. En este supuesto la cantidad cobrada por anticipado por el arrendador sí representaría una deuda que paulatinamente se iría extinguiendo conforme las rentas fueren siendo exigibles, debiendo acumularse como ingreso en esa misma medida, aspecto éste que ya analicé en el apartado ¶2053 inciso (C). No obstante, con motivo de que la deuda en cuestión representa un *crédito diferido* —como quedó ampliamente explicado en la **Información Complementaria V-3-4**—, su monto no se incluye entre las deudas que deben tomarse en consideración para calcular el componente inflacionario de las deudas, pues al ser un *crédito diferido* queda excluida por disposición expresa del a. 7-B-V de la LISR. En cambio, por el lado del arrendatario, el pago anticipado sí constituiría un crédito que tendría que incluir entre los afectos al cálculo del componente inflacionario, al no haber disposición legal que lo impida.

1 Las cursivas son mías.

2 IMCP. Principios de Contabilidad... Pág. 217.

3 El a. 111 de la LFT dispone que: "Las deudas contraídas por los trabajadores con sus patrones en ningún caso devengarán intereses."

4 SCJF. *Semanario*... Volumen IV, julio-septiembre, 1989. Segunda parte-1. Pág. 455.

5 Las cursivas son mías.

6 Las cursivas son mías.

7 CALVO NICOLAU, Enrique. *Estudio de la Ley*... Pág. 212.

8 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Pág. 267.

9 *Ídem*. Pág. 269.

10 *Ídem*. Pág. 269.

11 *Ídem*. Pág. 273.

12 Dispone lo siguiente el a. 2-II del CFF: "Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado."

# TÍTULO VI

# OTROS INGRESOS DE LAS PERSONAS MORALES

Los racionalistas son esas personas que están dispuestas a poner en tela de juicio y criticar cualquier cosa, inclusive, espero, su propia tradición. Están dispuestos a poner signos de interrogación a todo, al menos en su mente. No se someterán ciegamente a ninguna tradición.

KARL R. POOPER

CAPÍTULO I

# Intereses y otros ingresos de las instituciones de crédito

# Índice


**¶2600 INTERESES OBTENIDOS POR LAS INSTITUCIONES**

¶2601 Disposiciones Aplicables Desde 1997

**¶2603 REGLAS ESPECIALES PARA LA ACUMULACIÓN DE INTERESES**

**¶2606 CRÉDITOS PARA EL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO**

¶2609 Activos Computables Para el Coeficiente de Liquidez

¶2612 Créditos a Cargo de Personas Físicas

¶2615 Créditos a Corto Plazo

¶2618 Créditos a Cargo de Ciertos Socios o Accionistas

¶2620 Cuentas y Documentos por Cobrar en Moneda Extranjera

¶2621 Situación de los Créditos a Partir de 1997

¶2623 Saldo Promedio de Créditos y Deudas

**¶2626 INTERESES DE ESTABLECIMIENTOS EN EL EXTRANJERO**

¶2629 Razón de la Disposición

¶2632 Impuesto sobre los Intereses

¶2635 Retención del ISR por los Deudores

¶2638 Acreditamiento del ISR Retenido

***¶2641 Contra el Ajuste Semestral de los Pagos Provisionales***

*¶2644* ***Contra el ISR del Ejercicio***

**¶2647** ¿Porqué se Retiene ISR a las Agencias en el Extranjero?

**¶2650** Destino del ISR Retenido y no Acreditado

**¶2653** Deducción de los Gastos de las Agencias

**¶2656** Intereses Excluidos del Régimen Especial

**¶2659** Intereses Exigibles del 1o de Enero al 1 de Mayo de 1996

**¶2662** **INGRESOS DE CONVENIOS CON LA SHCP**

Capítulo I

# Intereses y otros ingresos de las instituciones de crédito

## ¶2600 INTERESES OBTENIDOS POR LAS INSTITUCIONES

Ya me referí antes, en este tratado, a la situación jurídico patrimonial de las instituciones de crédito respecto de sus ingresos por concepto de intereses. En el ¶2023 describí y analicé las reglas especiales que se aplicaban para conocer el momento en que los frutos civiles —representados por los intereses de los créditos a su favor— se incorporaban a sus patrimonios y a sus respectivos haberes patrimoniales. Allí concluí que en el periodo comprendido del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992 hubo un régimen de excepción que las apartó del régimen jurídico dispuesto en el derecho común para la generalidad de las persona jurídicas, relacionado con la manera y el momento de ocurrir las modificaciones patrimoniales respecto de los ingresos por intereses. Mientras la generalidad de los contribuyentes —durante el periodo referido— consideraba como ingreso por intereses los devengados a su favor, en cambio respecto de la *operaciones vigentes* las instituciones de crédito sólo consideraban como ingreso: *(i)* los *devengados* durante los dos primeros periodos de intereses y *(ii)* los *cobrados efectivamente* del tercer periodo en adelante si hubiere retraso en el pago por el deudor. Sin embargo, a partir

del 22 de diciembre de 1992 se modificó esta situación respecto de las *operaciones vigentes*: desde esa fecha y hasta el 31 de diciembre de 1996, las instituciones de crédito debieron considerar como ingre so todos los intereses devengados a su favor durante todos los periodos de interés, aun cuando no estuvieren cobrados. Esto las colocó en el mismo régimen general dispuesto en el derecho común para la generalidad de las personas jurídicas. Sin embargo, la regulación de las instituciones de crédito en cuanto al tratamiento de los intereses se modificó nuevamente a partir del 1o. de enero de 1997, lo cual describiré en el apartado ¶2601.

En los apartados ¶2023 y ¶2039 analicé las reglas de excepción aplicables a las *operaciones vencidas* de las instituciones de crédito; estas reglas continúan en vigor. Consisten en considerar como ingreso los *intereses moratorios* de las operaciones vencidas hasta su cobro efectivo y no conforme se devenguen. Significa que, también para efectos fiscales, el sistema de acumulación de los intereses moratorios es distinto y más favorable para las instituciones de crédito, respecto del aplicable por los demás contribuyentes. Por ello en el apartado ¶2039 sostuve la existencia de una *irregularidad-doctrinal* en la LISR vigente desde el 1o. de enero de 1996 (en el a. 16-IV), respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional).

Asimismo, en el Título V del tomo II-A de este tratado describí y analicé las disposiciones de la LISR para regular cómo se determinan los intereses, acumulables y deducibles, y la ganancia y pérdida inflacionarias, acumulables o deducibles. Ahora en este Capítulo describiré y analizaré las disposiciones especiales contenidas en la propia LISR para las instituciones de crédito, en cuanto a esta materia.

**¶2601 Disposiciones Aplicables Desde 1997.** A partir del 1o. de enero de 1997 la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) emitió nuevas reglas para regular el tratamiento aplicable a los intereses generados en la cartera vencida. Al respecto dispone que:

> Se deberá suspender la acumulación de los intereses devengados de las operaciones crediticias, en el momento en que el crédito sea catalogado como cartera vencida.
>
> Por aquellos créditos que contractualmente capitalizan intereses al momento del adeudo, les será aplicable la suspensión de acumulación de intereses establecida en el párrafo anterior.
>
> Se regresarán al esquema de acumulación de los intereses conforme a lo devengado, los créditos que cumplan cualquiera de las siguientes condiciones:
>
> a) Tratándose de un crédito vencido, que se liquiden los saldos pendientes de pago (principal e intereses devengados no pagados) y se espere el pago sostenido del crédito bajo las condiciones establecidas en el contrato.
>
> b) Que derivado de la reestructuración del adeudo, se considere que existen elementos suficientes para asegurar que el crédito será liquidado bajo las condiciones establecidas en el convenio de reestructura (sic), y se observe el pago sostenido del crédito.[1]

Es decir, desde el 1o. de enero de 1997 las instituciones de crédito volvieron a un sistema similar al del periodo del 20 de diciembre de 1991 al 22 de diciembre de 1992, descrito en el apartado ¶2023. Por lo tanto, mientras la generalidad de los contribuyentes debe considerar como ingreso derivado de intereses todo el devengado a su favor, para lo cual aplicarán el sistema de *intereses devengados*, respecto de la "cartera vencida" las instituciones de crédito consideraran como ingreso los intereses *efectivamente cobrados*, y habrán de volver al sistema de *intereses devengados* hasta presentarse los supuestos referidos en el último párrafo arriba transcrito.

Conforme a la Circular 1343 referida en este apartado, las instituciones de crédito deben considerar "cartera vencida" los siguientes créditos:

> Los créditos serán registrados como cartera vencida por el monto equivalente al saldo insoluto de éstos, cuando no hayan sido pagados bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:
>
> a) Los créditos de amortización única de principal e intereses al vencimiento, se considerarán en conjunto adeudos vencidos a los 30 días naturales en que ocurra el vencimiento.
>
> b) Tratándose de créditos con amortización única de principal al vencimiento, pero que tengan estipulado pago de intereses periódicos, el total del principal e intereses, se considerarán como cartera vencida a los 90 días naturales de vencido el pago de intereses respectivo.
>
> c) Los créditos cuya amortización de principal e intereses, haya sido pactada en pagos periódicos parciales, salvo los créditos hipotecarios para la vivienda, se considerarán como cartera vencida, a los 90 días naturales posteriores a la fecha de vencimiento de la primera amortización vencida y no liquidada por el acreditado.
>
> d) En el caso de créditos revolventes, como las tarjetas de crédito y adquisición de bienes de consumo duradero, entre otros, tanto el principal como los intereses, serán reportados como cartera vencida cuando el cliente no haya realizado el pago requerido por dos periodos de facturación.
>
> e) Tanto el principal como los intereses, relativos a créditos para la vivienda, se considerarán como cartera vencida a los 180 días naturales posteriores a la fecha de vencimiento de la primera amortización no cubierta por el acreditado.
>
> f) Los sobregiros en las cuentas de cheques de los clientes serán reportados como cartera vencida al momento en el cual se presente el sobregiro.

**¶2603 REGLAS ESPECIALES PARA LA ACUMULACIÓN DE INTERESES.** A partir de 1987 se incorporó en la LISR un cambio radical respecto de la acumulación de

los ingresos por intereses obtenidos por los contribuyentes y la deducción de los intereses a su cargo. Con esta reforma se reconoció el efecto de la inflación en los créditos y en las deudas (¶820). No obstante, durante el periodo de 1987 a 1989 la LISR dispuso un régimen especial para las instituciones de crédito consistente en que sólo aplicaban parcialmente el régimen establecido en el a. 7-B, de cuya descripción y análisis me ocupé en el tomo II-A de este tratado. Dicho régimen especial consistió en lo siguiente:

(1) En general, la totalidad de los intereses obtenidos como ingreso se consideraban ingreso acumulable; esto se debía a que las instituciones de crédito no estaban autorizadas por la LISR a deducir el componente inflacionario de sus créditos. Así lo disponía el segundo párrafo del a. 52, al establecer lo siguiente:

> Los contribuyentes a que se refiere esta artículo [las instituciones de crédito] considerarán además, ingresos acumulables:
>
> I. Los intereses devengados en el ejercicio*, sin el ajuste del artículo 7-B de esta Ley.*
>
> [...].[2]

El ajuste referido en el a. 7-B de la LISR es el correspondiente al componente inflacionario de los créditos del contribuyente.

(2) La ganancia inflacionaria no constituía ingreso acumulable, pues el primer párrafo del a. 52 de la LISR disponía lo siguiente:

> Las instituciones de crédito considerarán ingresos acumulables los que se establecen en el Capítulo I de este Título, *excepto* los señalados en la fracción X del artículo 17 de esta Ley.
>
> [...].[3]

Por su parte, el referido a. 17-X de la LISR disponía lo siguiente:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> [...].
>
> X. [...] y la ganancia inflacionaria, acumulables en los términos del artículo 7-B de esta Ley.

Resultaba así, que la ganancia inflacionaria no constituía ingreso acumulable para las instituciones de crédito, como sí lo constituía, en cambio, para todos los demás contribuyentes del Título II de la LISR, en el cual las referidas instituciones también estaban comprendidas. Se obtiene la ganancia inflacionaria si los intereses a cargo del contribuyente son inferiores al componente inflacionario de sus deudas.

(3) Respecto de ciertos intereses las instituciones de crédito sí podían deducir el componente inflacionario de los créditos de que provenían; al respecto disponía lo siguiente el segundo párrafo del a. 52-I de la LISR:

> Tratándose de los intereses que perciban por la inversión de su capital pagado y de las reservas que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los ingresos acumulables se determinarán en los términos del artículo 7-B de esta Ley.

Las reservas de capital que debían tomarse en cuenta para este efecto se dieron a conocer por la SHCP a través de la regla 49 de la Resolución Miscelánea 87/88, que dispuso lo siguiente:

> Los contribuyentes señalados en el artículo 52 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, para calcular el componente Inflacionario de los intereses conforme a lo previsto en la fracción I de dicho artículo, considerarán mensualmente el monto de su capital fijo pagado, restando del mismo el monto de sus bienes de activo fijo, terrenos y de acciones de su propiedad de otras sociedades mercantiles. Las reservas de capital y cuentas que considerarán para los mismos efectos serán las siguientes:
>
> I. Reserva legal:

> II. Reserva para reinversión;
> III. Reserva de previsión;
> IV. Reserva de contingencia;
> V. Reservas para pérdidas por aplicar por baja de valores;
> VI. Primas por colocación de acciones y certificados de aportación patrimonial;
> VII. Obligaciones subordinadas obligatoriamente convertibles;
> VIII. Utilidades por aplicar de otros ejercicios;
> IX. Utilidad del ejercicio en curso; y
> X. Otras reservas cuya inversión genera interés.

(4) En general, las instituciones de crédito podían deducir la totalidad de los intereses a cargo porque no estaban obligadas a deducir el componente inflacionario de sus deudas. Esto se desprendía de lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 52-A de la LISR:

> Los contribuyentes a que se refiere este artículo [las instituciones de crédito] podrán efectuar además, las siguientes deducciones:
>
> I. Los intereses devengados en el ejercicio, *sin el ajuste del artículo 7-B de esta Ley*.
>
> [...].[4]

Por el efecto de esta disposición, las instituciones de crédito podían deducir mayor cantidad de intereses a la que, en situación similar, podían deducir otras personas morales que también determinaban su ISR conforme a las disposiciones del Título II de la LISR.

(5) Las instituciones de crédito no estaban autorizadas por la LISR a deducir las pérdidas inflacionarias; así lo disponía el primer párrafo del a. 52-A de la Ley:

> Las instituciones de crédito harán las deducciones a que se refiere el Capitulo II de este Título, *excepto* las comprendidas en la fracción X del artículo 22 de esta Ley, [...].[5]

El referido a. 22-X de la LISR disponía lo siguiente:

> Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:
>
> [...].
>
> X. [...] y la pérdida inflacionaria determinados conforme a lo dispuesto en el artículo 7-B de esta Ley.

Con base en éstos preceptos, si surgía pérdida inflacionaria para las instituciones de crédito por ser superiores los intereses obtenidos al componente inflacionario de sus créditos, no podían deducirla. En cambio los demás contribuyentes sí estaban autorizados por la LISR a deducir la referida pérdida inflacionaria.

(6) Respecto de ciertos créditos las instituciones de crédito sí podían deducir el componente inflacionario de los intereses, lo que planteaba la posibilidad de generarse pérdida inflacionaria; disponía lo siguiente el a. 52-A-II de la LISR:

> II. La pérdida inflacionaria que, en su caso, resulte de los intereses a que se refiere el segundo párrafo de la fracción I del artículo 52 de esta Ley.

Como se aprecia de mi descripción, las reglas enunciadas en los incisos (1), (2), (4) y (5) daban lugar a consecuencias jurídicas distintas para contribuyentes que se encontraban en la misma situación jurídica. Esto originaba que la LISR, en los dos artículos mencionados en dichos párrafos, fuera *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determinaba su creación (el a. 31-IV constitucional), por desatención del principio de equidad (¶433), cuyo significado consiste en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En el apartado ¶2612 describiré por qué considero que existía igualdad jurídica entre las instituciones de crédito y las demás personas morales reguladas en el Título II de la LISR, en el cual se comprenden las instituciones de crédito.

Sin embargo, a partir de 1990 se reformó la LISR y con ese motivo las instituciones de crédito ya pueden aplicar el mismo régimen fiscal dispuesto para la generalidad de los contribuyentes en cuanto a la determinación de los ingresos acumulables por concepto de intereses y ganancia inflacionaria, y en cuanto a la deducción de los intereses y la pérdida inflacionaria. ¿Cómo sucedió el cambio? En primer término, de la LISR se eliminaron los a. 52 y 52-A en la parte relativa a las disposiciones que referí en los seis incisos anteriores de este apartado y, en segundo, se adicionó al a. 52-B lo siguiente:

> Las instituciones de crédito, para determinar los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles en los términos del artículo 7-B de esta Ley, considerarán los créditos y deudas que al efecto autorice la Comisión Nacional Bancaria.

Con esta disposición se estableció que las instituciones de crédito deberían determinar los cuatro conceptos siguientes conforme a las disposiciones del a. 7-B: *(i)* los intereses acumulables, *(ii)* los intereses deducibles, *(iii)* la ganancia inflacionaria y *(iv)* la pérdida inflacionaria. Parecería que con esta reforma se eliminó el problema de *irregularidad-doctrinal* expuesto arriba; no obstante, se generaron otras *irregularidades* que a continuación referiré.

Puede apreciarse que el creador del a. 52-B de la LISR no sabía qué deudas y qué créditos debían tomarse en cuenta para calcular la acumulación de ingresos y la deducción de gastos por los conceptos referidos; sólo así se explica la remisión a lo que al respecto dispusiera un órgano desconcentrado de la administración pública federal especializado en materia de banca, como lo es la Comisión Nacional Bancaria, hoy también de Valores (CNBV). Mi apreciación se confirma con lo dicho por el Presidente de la República en la Exposición de Motivos

enviada a la Cámara de Diputados para justificar y explicar la reforma propuesta a la LISR:

> Se considera que dada la naturaleza particular de las Instituciones de Crédito y la forma en que operan, no es conveniente que las mismas determinen el componente inflacionario a que se refiere el artículo 7-B de la Ley tomando en consideración los créditos y deudas a que dicho artículo se refiere. Por lo mismo, se estimó necesario que sea la Comisión Nacional Bancaria la que establezca cuáles deben ser los mencionados créditos y deudas, por ser ésta quien mayor conocimiento tiene respecto de las citadas instituciones.

El a. 52-B —incluido en la LISR a partir de 1990, convertido después en a. 52-C— ejemplifica la desatención del *principio constitucional de legalidad* por el creador de la norma; este principio dispone que los elementos del tributo deben pormenorizarse en la ley que los impone (¶430). La referida *irregularidad-doctrinal* se presentó en la especie porque, como se advierte del precepto transcrito, el órgano facultado por el orden jurídico para establecer contribuciones a cargo de los gobernados delegó su facultad de creación normativa en una autoridad administrativa, la CNBV, de modo que sería ella quien establecería los créditos y las deudas a tomarse en cuenta por las instituciones de crédito al calcular el *componente inflacionario*, elemento indispensable para determinar los montos acumulables y deducibles de los intereses y de los resultados inflacionarios. Es decir, la facultad de legislar se delegó en un órgano desconcentrado, quien habría de emitir reglas especiales para la determinación del monto de ingresos y deducciones de un cierto grupo de contribuyentes: las instituciones de crédito. Esta anomalía se corrigió a partir del 1o. de enero de 1997 con motivo de une reforma a la LISR; de su descripción y análisis me ocuparé en el apartado ¶2621.

No fue sino hasta febrero del año siguiente (1991) cuando la CNBV determinó qué créditos y deudas debían considerar las instituciones de crédito para calcular el componente inflacionario correspondiente a 1990. En la **Información Complementaria VI-1-1** reproduzco la Circular expedida con motivo del ejercicio de esa facultad, la que sólo se limitó a reproducir lo dispuesto en el a. 52-C de la LISR a partir de 1991. Puede advertirse en dicho circular que fue la SHCP (a través de las Direcciones Generales de Política de Ingresos y General Técnica de Ingresos) quien finalmente definió los créditos y las deudas que las instituciones de crédito deberían tomar en cuenta para darle efecto al componente inflacionario. La participación de la CNBV se limitó a cumplir con una formalidad, pues quien en realidad ejerció la facultad *metaconstitucional* de cuyo análisis me ocupo, fue la SHCP. Como las reglas para 1990 repitieron lo dispuesto en el a. 52-C de la LISR a partir de 1991, mis conclusiones en los siguientes apartados también son aplicables a lo ocurrido en 1990.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA VI-1-1

### CÓMO CALCULARON LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN 1990, LOS CRÉDITOS Y LAS DEUDAS AFECTAS AL COMPONENTE INFLACIONARIO

**(Circular 1105 de la Comisión Nacional Bancaria)**

Fecha: 26 de febrero de 1991 Asunto: Impuesto sobre la Renta. Crédito y deudas para efectos del artículo 7-B de la Ley.

**A TODAS LAS INSTITUCIONES DE**

## CRÉDITO

El artículo52-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta para 1990, dispone que las Instituciones de Crédito, para determinar los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles en los términos del artículo 7o.-B de la Ley, considerarán los créditos y deudas que al efecto autorice la Comisión Nacional Bancaria.

A tal efecto y en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se integró el comité de estudio con la participación de funcionarios de la Dirección General Técnica de Ingresos, de la Asociación Mexicana de Bancos y de esta Comisión.

De los trabajos de análisis, clasificación y definición de los activos y pasivos de las Instituciones de Crédito ante el marco de las disposiciones de Ley, la Comisión, como coordinadora del Comité, formuló el oficio Núm. 601-II-26552 de conclusiones y propuestas a la Subsecretaría de Ingresos, del 8 de agosto de 1990, el cual se complementó luego con el Núm. 601 -II-33230 de fecha 5 de septiembre siguiente.

Al respecto, en oficios 341-934 y 396-IV-A-925 del 10 y 28 de enero próximo pasado, las Direcciones General de Política de Ingresos y General Técnica de Ingresos, respectivamente, dan contestación a los ocursos de antecedentes. El segundo de los oficios a la letra dice:

> "En relación con su solicitud para establecer el criterio que deberán seguir las instituciones de crédito, para determinar por el ejercicio de 1990 los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles en los términos del artículo 7-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se le manifiesta que deberán considerar como créditos, además de los señalados en la fracción IV del precepto citado, los activos computables dentro del coeficiente de liquidez, las cuentas y documentos por cobrar mencionados, en los subincisos 1 y 2 del inciso b) de la fracción referida, así como los títulos de crédito y las cuentas y documentos por cobrar denominados en moneda extranjera que mantengan conforme a los lineamientos que haya fijado el Banco de México durante ese

ejercicio, siempre que los mismos se otorguen con contraprestaciones de mercado. Este último requisito no es aplicable tratándose de los activos computables dentro del coeficiente de liquidez."

En base a este criterio y teniendo en cuenta las disposiciones del Banco de México en materia de inversión de los instrumentos de captación tradicional, en moneda nacional, dadas a conocer a través de sus Circulares-Telefax 9/89 y 34/89 y en lo concerniente a pasivos en moneda extranjera, en los Telefax-Circular 27/82, 119/82, 40/83, 131/83, 68/86, 52/87 y 35/89, en Anexo a la presente se dan a conocer los activos y pasivos que, por excepción, no computan (sic) como créditos y deudas para efectos de cálculo de componente inflacionario.

Para los efectos de la fracción III del artículo 7o.-B de la Ley, el saldo promedio de los créditos o deudas de las Instituciones de Crédito será la suma de los saldos diarios del mes, dividida entre el número de días que comprenda dicho mes.

Lo que nos permitimos comunicar de conformidad y para los efectos que dispone el artículo 52-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al principio citado.

Atentamente; Vicepresidente de Banca Múltiple. C.P. Antonio Camberos Covarrubias.

**(Anexo de la Circular 1105)**

**CRÉDITOS Y DEUDAS EXCLUIBLES PARA EFECTOS DE CÁLCULO DE COMPONENTE INFLACIONARIO**

**ACTIVOS**

**(MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA)**

| | | |
|---|---|---|
| 1204 | | Acciones de Organizaciones Auxiliares y de Servicio. (Excepto de Sociedades de Inversión Filiales) |
| 1104 | | Existencias en oro y plata |
| 1202 | | Certificados de participación |
| | 03 | Certificados de plata |
| 1303 | | Acciones. (Excepto de Sociedades de Inversión de Renta Fija) |
| 1204 | | Acciones de Organizaciones Auxiliares y de Servicio. |

| | | |
|---|---|---|
| | | (Excepto de Sociedades de Inversión Filiales) |
| 1207 | | Cupones de intereses y de dividendos. (Los intereses devengados en el mes al que corresponda el cálculo del componente inflacionario) |
| 1208 | | Certificado de Aportación Patrimonial Serie "B" |
| 1210 | | Incremento por revalorización de valores |
| 1319 | | Intereses devengados sobre el préstamo y créditos vigentes. (Los intereses devengados en el mes al que corresponda el cálculo del componente inflacionario) |
| 1401 | | Futuros a recibir |
| | 02 | Metales |
| | 03 | Valores |
| 1403 | | Reportos. Títulos y divisas a recibir |
| | 02 | Acciones cotizadas en Bolsa. (Excepto de Sociedades de Inversión de Renta Fija) |
| | 03 | Acciones no cotizadas. (Excepto de Sociedades de Renta Fija) |
| | 06 | Divisas |
| | 07 | Divisas no afectas al programa especial de BANXICO |
| 1501 | | Deudores por intereses devengados sobre Inversiones en Depósito y Valores. (Los intereses devengados en el mes al que corresponda el cálculo del componente inflacionario) |
| 1503 | | Matriz y Sucursales |
| 1504 | | Deudores por comisiones y premios devengados sobre operaciones vigentes |
| | 02 | Por reportos. (Los premios devengados en el mes del cómputo) |
| 1506 | | Deudores por intereses vencidos. (Los intereses devengados en el mes del cálculo del componente inflacionario) |
| 1510 | | IVA pagado por aplicar |
| 1601 | | Bienes muebles y valores adjudicados |
| 1602 | | Inmuebles adjudicados |
| 1603 | | Inmuebles prometidos en venta |
| 1604 | | Partes de interés en sociedades de responsabilidad limitada |

| | | |
|---|---|---|
| 1605 | | Inversiones de reservas para pensiones de personal y primas de antigüedad |
| 1606 | | Préstamos al personal de la Institución |
| 1801 | | Mobiliario y equipo |
| 1802 | | Inmuebles destinados a oficina |
| 1803 | | Revaluación de mobiliario y equipo |
| 1804 | | Revaluación de inmuebles |
| 1901 | | Pagos anticipados |
| 1902 | | Gastos de instalación |
| 1903 | | Gastos de organización |
| 1904 | | Otros gastos por amortizar |
| 1905 | | Gastos anticipado |
| 1906 | | Reservas pendientes de amortizar |

## PASIVOS
## (MONEDA NACIONAL Y EXTRANJERA)

| | | |
|---|---|---|
| 2309 | | Acreedores por intereses. (Intereses devengados en el mes que corresponda el cálculo del componente inflacionario) |
| 2311 | | Acreedores diversos |
| | 07 | Impuestos retenidos |
| 2312 | | Depósitos y obligaciones no sujetas a inversión |
| 2314 | | Depósitos para servicios de amortización e intereses |
| 2315 | | IVA por pagar |
| 2316 | | Recaudaciones fiscales y similares |
| 2317 | | Depósitos para efectuar inversiones por cuenta de terceros |
| 2401 | | Futuros a entregar |
| | 02 | Metales |
| | 03 | Valores |
| 2402 | | Acreedores por reporto |
| | 02 | Acciones cotizadas en bolsa. (Excepto de Sociedades de Inversión de Renta Fija) |
| | 03 | Acciones no cotizadas. (Excepto de Sociedades de Inversión de Renta Fija) |
| | 06 | Divisas |

| | | |
|---|---|---|
| | 07 | Divisas no afectas al programa especial del BANXICO |
| 2501 | | Reserva para pensiones de personal |
| 2502 | | Reserva para primas de antigüedad |
| 2503 | | Provisiones para obligaciones diversas |
| | 01 | Para el Impuesto sobre la Renta |
| | 04 | Para cuotas al IMSS |
| | 07 | Para intereses penales |
| | 08 | Para el Impuesto del 1% sobre erogaciones |
| | 09 | Para cuotas al INFONAVIT |
| | 11 | Participación del personal en las utilidades |
| 2605 | | Utilidades por realizar en venta de inmuebles |
| 2608 | | Utilidades por realizar en deuda pública recibida de terceros |

**¶2606 CRÉDITOS PARA EL CÁLCULO DEL COMPONENTE INFLACIONARIO.** El a. 52-B de la LISR sólo estuvo en vigor un año (1990), pues a partir de 1991 se reformó, pasando a ser el a. 52-C. Desde entonces, y hasta 1996, dispuso lo siguiente en cuanto a la determinación de los intereses y la ganancia y perdida inflacionarias, acumulables o deducibles:

> Las instituciones de crédito, para determinar los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles en los términos del artículo 7-B de esta Ley, considerarán como créditos, además de los señalados en la fracción IV del artículo de referencia, [*(i)*] los activos computables dentro del coeficiente de liquidez, [*(ii)*] las cuentas y documentos por cobrar mencionados en los subincisos 1 y 2 del inciso b) de la fracción referida, [*(iii)*] así como los títulos de crédito y las cuentas y documentos por cobrar denominados en moneda extranjera que mantengan conforme a los lineamientos que al efecto expida el Banco de México, siempre que los mismos se otorguen con contraprestaciones de mercado. Este último

requisito no será aplicable tratándose de los activos computables dentro del coeficiente de liquidez.

Para los efectos de la fracción III del artículo 7-B de la Ley, el saldo promedio de los créditos o deudas de las instituciones de crédito será la suma de los saldos diarios del mes, dividida entre el número de días que comprenda dicho mes.

Con el texto incluido en el a. 52-C se corrigió en la LISR el problema de *irregularidad-doctrinal* referido en el aparato anterior aunque, en mi opinión, se generaron otros que posteriormente comentaré. Puede advertirse que para calcular el componente inflacionario de los créditos las instituciones de crédito debían tomar en cuenta lo dispuesto en el a. 7-B-IV de la Ley del LISR, de cuya descripción y análisis me ocupé en los apartados ¶2520 a ¶2561; a ellos remito al lector para evitar innecesarias repeticiones. Pero también debían considerar como créditos para calcular dicho componente inflacionario los mencionados en el segundo párrafo del a. 52-C, los cuales destaqué en el texto transcrito como incisos (*i*) a (*iii*) de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados: los referidos en el inciso (*i*) en el apartado ¶2609, los destacados en el inciso (*ii*) en los apartados ¶2612, ¶2615 y ¶2618, los referidos en el inciso (*iii*) en el apartado ¶2620. De la descripción y análisis de lo dispuesto en el segundo párrafo transcrito me ocuparé en el apartado ¶2623.

A partir del 1o. de enero de 1997 se reformó nuevamente el segundo párrafo del a. 52-C de la LISR, aspecto éste del que me ocuparé en el apartado ¶2621.

**¶2609 Activos Computables para el Coeficiente de Liquidez.** Entre los créditos que hasta 1996 debían considerar las instituciones de crédito para calcular el componente inflacionario se encontraban los activos computables para el *"coeficiente de liquidez"*. Se trataba

de un concepto que la LIC regulaba para establecer la relación que los activos de las instituciones de crédito debían mantener respecto de sus pasivos a fin de conservar suficientes activos líquidos para hacer frente a sus obligaciones. Sin embargo, la LIC dejó de referirse al llamado "coeficiente de liquidez" para disponer requerimientos de capitalización y de reservas de capital de las instituciones para determinar su capital neto. A pesar de ello, la referencia al concepto "coeficiente de liquidez" se mantuvo en la LISR hasta 1996, habiéndose actualizado su referencia hasta 1997.

Con motivo de las distintas regulaciones sobre la materia en la LIC y en la LISR, y debido a que la LISR no se había modificado para actualizar sus referencias, la SHCP corrigió la deficiencia mediante la siguiente regla 168 de la Resolución Miscelánea 96/97:

> Para los efectos de los dispuesto en el artículo 52-C, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las instituciones de crédito podrán seguir considerando como créditos, los activos que eran computables dentro del coeficiente de liquidez, que se reportan mensualmente al Banco de México mediante el formulario 958.

Si cotejamos lo dispuesto por la CNBV (o para hablar sin eufemismos, la SHCP) en la Circular 1105[6] estando ya en vigor el a. 52-C de la LISR, con el formulario 958 del Banco de México, conteniendo todas las cuentas integrantes del activo y pasivo de las instituciones de crédito, aparece que de los pasivos debían excluirse los mencionados expresamente en el Anexo de la Circular de la CNBV. De esta manera, por exclusión, los activos remanentes constituían los *computables dentro del coeficiente de liquidez* referidos en el segundo párrafo del a. 52-C de la LISR y, por lo tanto, los que debían tomarse en cuenta para calcular el componente inflacionario.

La existencia del a. 52-C de la LISR originaba su *irregularidad-doctrinal* —en su a. 7-B-IV-b)— respecto de la norma superior que determinaba su creación (el a. 31-IV constitucional), pues dentro de los activos computables por las instituciones de crédito para el coeficiente de liquidez se incluía el *"efectivo en caja"* el cual, a pesar de no constituir un *crédito*,[7] sí podían tomarlo en cuenta para calcular el componente inflacionario. En cambio no podían proceder de la misma manera los demás contribuyentes porque el *"efectivo en caja"* no es un *crédito*; la LISR, en su a. 7-B-III, sólo dispone la posibilidad de computar componente inflacionario respecto de créditos y en el a. 7-B-IV-b), de manera expresa, establece que no se considera crédito el efectivo en caja (¶2558). Esto me lleva a concluir que la LISR, en sus a. 7-B-IV-b) y 52-C, disponía consecuencias jurídicas distintas para contribuyentes ubicados en la misma situación jurídica. El que unas sociedades fueren instituciones de crédito y otras no, no establecía diferencia alguna en sus respectivas situaciones jurídicas; lo relevante es que todas tenían efectivo en caja —circunstancia jurídica que originaba la igualdad—, y mientras las instituciones de crédito sí podían incluir dicho concepto para calcular el componente inflacionario (a. 52-C) dando lugar a una deducción (¶2415 y ¶2421), las sociedades no instituciones de crédito estaban impedidas de efectuarla (a. 7-B-IV-b). Esto ocasionaba la *irregularidad-doctrinal* mencionada, la cual desapareció a partir del 1o. de enero de 1997 con motivo de una reforma efectuada en el segundo párrafo del a. 52-C de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el apartado ¶2621.

**¶2612 Créditos a Cargo de Personas Físicas.** Hasta 1996, el segundo párrafo del a. 52-C de la LISR disponía una regla especial para las instituciones de crédito, la cual permaneció en la reforma de 1997, y

que describiré en el apartado ¶2621. La regla consiste en considerar como créditos para el cálculo del componente inflacionario las cuentas y documentos por cobrar referidas en el a. 7-B-IV-b)-1; entre ellos se incluyen ciertos créditos a cargo de personas físicas que, para la generalidad de los contribuyentes, no se consideran créditos sujetos al cálculo del componente inflacionario. En esta situación se encuentran las cuentas y documentos por cobrar: "[...] que sean a cargo de personas físicas y no provengan de sus actividades empresariales, [...]." Con base en el a. 52-C de la LISR las instituciones de crédito sí pueden incluir éstos créditos al calcular el componente inflacionario en tanto que, en base al a. 7-B-IV-b)-1, no puede incluirlos la generalidad de los contribuyentes. Al describir dicho artículo (¶2529) concluí que las cuentas y documentos por cobrar —o sean créditos— que no deben incluirse en el cálculo del componente inflacionario son aquéllos a cargo de personas físicas si no provienen de la actividad empresarial del propio contribuyente que esté determinando los intereses acumulables o deducibles. No obstante esta prohibición, las instituciones de crédito sí los pueden incluir, por la excepción de carácter permisivo contenida en el segundo párrafo del a. 52-C de la LISR.

A mi juicio esa excepción implica *irregularidad-doctrinal* de la LISR (en el a. 7-B-IV-b)-1) respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues desatiende el *principio de equidad* (¶433): establece consecuencias jurídicas distintas para contribuyentes colocados en la misma situación jurídica. En la especie se presenta la igualdad jurídica: *(i)* porque tanto las instituciones de crédito como los demás contribuyentes del Título II de la LISR llevan a cabo actividades empresariales que dan lugar a créditos, algunos de los cuales pueden no provenir de tales actividades y *(ii)* tanto las instituciones de crédito

cuanto los demás contribuyentes son sociedades mercantiles. La consecuencia jurídica es diferente, porque las instituciones de crédito sí pueden incluir como créditos los referidos en el párrafo anterior, y en cambio no pueden incluirlos los demás contribuyentes del ISR.

**¶2615 Créditos a Corto Plazo.** Este concepto de crédito —que para la generalidad de los contribuyentes no está afecto al cálculo del componente inflacionario— lo refiere la segunda parte del a. 7-B-IV-b)-1 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2531. Para el cálculo del componente inflacionario dicho precepto dispone la exclusión de las cuentas y documentos por cobrar:

> [...] cuando sean a la vista, a plazo menor de un mes o a plazo mayor si se cobran antes del mes. Se considerará que son a plazo mayor de un mes, si el cobro se efectúa después de 30 días naturales contados a partir de aquél en que se concertó el crédito.

En esta excepción se comprenden: tanto los créditos a cargo de sociedades mercantiles como de personas físicas cuyos ingresos provienen de actividades empresariales. Debe destacarse sin embargo, la exclusión de la prohibición de esos mismos créditos si se cobran después de 30 días de concertados.

Conforme a lo mencionado en el apartado ¶2531, en el a. a. 7-H del RISR ya se contenía la permisión a las instituciones de crédito para considerar afectos al cálculo del componente inflacionario los créditos a corto plazo referidos en este apartado; remito al lector al análisis efectuado en dicho apartado para llegar a esta conclusión. En ese mismo apartado concluí que la norma de excepción contenida en el a. 7-B-IV confirma la *irregularidad-doctrinal* referida en el apartado ¶2531, por considerar desatendido el *principio de proporcionalidad* (¶433). La desatención *al principio de*

*equidad* (¶433) referida en último párrafo de dicho apartado (¶2531) se acentúa, porque el a. 52-C de la LISR sí permite a las instituciones de crédito determinar —y con ello deducir— componente inflacionario sobre los *créditos a corto plazo* referidos en este apartado.

**¶2618 Créditos a Cargo de Ciertos Socios o Accionistas.** Del a. 7-B-IV-b)-2 de la LISR deriva una regla general: no pueden incluirse como créditos afectos al cálculo del componente inflacionario las cuentas y documentos por cobrar:

> A cargo de socios o accionistas que sean personas físicas o sociedades residentes en el extranjero, salvo que en este último caso, estén denominadas en moneda extranjera y provengan de la exportación de bienes o servicios.

La descripción y análisis de este precepto lo efectúe en el apartado ¶2534. Debido a la excepción contenida en la norma, concluí en la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación (a. 31-IV constitucional) por desatención del *principio de proporcionalidad* (¶433), pues desde el punto de vista del efecto económico de la inflación en las obligaciones dinerarias, éstos créditos no difieren de los demás provenientes de otros actos jurídicos celebrados por el contribuyente.

En el último párrafo del apartado ¶2534 expresé la posible razón de la excepción: ni los accionistas personas físicas ni las sociedades residentes en el extranjero estaban sujetos a los preceptos de la LISR que limitan la acumulación y la deducibilidad de los intereses provenientes de créditos. Sin embargo —dije —, la explicación no justifica la desatención del principio de proporcionalidad por el creador de la norma por incluir una excepción a la norma permisiva. Es decir, si bien los deudores de un contribuyente pueden no estar afectos a las limitaciones impuestas en la LISR para los acreedores, esto en manera alguna significa que los

créditos a cargo de aquéllos no sufran el impacto de pérdida en el poder adquisitivo originada por la inflación. No obstante las justificaciones, lo cierto es que las instituciones de crédito sí pueden considerar afectos al cálculo del componente inflacionario los créditos a cargo de cualquiera de sus socios o accionistas. Posiblemente la exclusión a la excepción se deba a que entre los actos jurídicos propios de la actividad de las instituciones de crédito se encuentran algunos celebrados con sus propios socios o accionistas, por lo que éstos resultan ser deudores de la institución. Devendría *doctrinalmente-irregular* la Ley (como dije arriba) si les impidiera calcular componente inflacionario sobre los créditos provenientes de sus actividades empresariales.

Sin embargo, la excepción en el a. 52-C de la LISR en favor de las instituciones de crédito origina que sea *doctrinalmente-irregular* —en su a. 7-B-IV-b)-2— respecto de la norma primaria que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), por desatender el principio de equidad (¶433). Concluyo así, porque los contribuyentes distintos a las instituciones de crédito también pueden tener créditos a cargo de sus socios o accionistas personas físicas y, no obstante, no están autorizados a incluirlos para calcular el componente inflacionario a pesar de ser créditos provenientes de la realización de actividades propias del objeto social del contribuyente-acreedor. En cambio las instituciones de crédito sí pueden incluir créditos similares al calcular el componente inflacionario. Es decir, la LISR establece consecuencias jurídicas distintas para contribuyentes en situación jurídica de igualdad.

**¶2620 Cuentas y Documentos por Cobrar en Moneda Extranjera.** Hasta 1996 la LISR también disponía en el segundo párrafo del a. 52-C, que las instituciones de crédito:

> [...] considerarán como créditos, además de los señalados en la fracción IV del artículo de referencia, [...] los títulos de crédito y las cuentas y documentos por cobrar denominados en moneda extranjera que mantengan conforme a los lineamientos que al efecto expida el Banco de México, siempre que los mismos se otorguen con contraprestaciones de mercado. [...].

Se advierte que los derechos de crédito referidos en este precepto son en adición a los incluidos en el a. 7-B-IV de la LISR, cuyos incisos a) y b) comprenden los títulos de crédito y las cuentas y documentos por cobrar. Por ahora me abstengo de comentar lo que disponía esa parte del segundo párrafo del a. 52-C de la Ley, ante la imposibilidad de obtener los "lineamientos expedidos por el Banco de México"; por eso mismo no me es posible explicar por qué se condicionaba la inclusión de dichos títulos de crédito y las cuentas y documentos por cobrar a que "se otorguen con contraprestaciones de mercado." No obstante, como el tema de este apartado se relaciona con créditos en moneda extranjera, aprovecho la ocasión para lucubrar respecto del tipo de cambio a emplear por las instituciones de crédito para determinar los equivalentes en moneda nacional. El penúltimo párrafo del a. 7-B-III de la LISR dispone:

> Para calcular el componente inflacionario, los créditos o deudas en moneda extranjera se valuarán a la paridad existente el primer día del mes.

Ya me referí a este precepto en el apartado ¶2497; en él expliqué por qué se valúan los crédito y las deudas en moneda extranjera al tipo de cambio del inicio del mes y no al del final del mismo. Asimismo, en el apartado ¶2391 describí y analicé las disposiciones atinentes al tipo de cambio a emplearse para efectos fiscales para convertir la moneda extranjera a su equivalente en moneda nacional; en él concluí que debe aplicarse el tipo de cambio referido en el tercer párrafo

del a. 20 del CFF, y expliqué por qué ya no debe aplicarse lo dispuesto en el a. 7-A de la LISR.

Sin embargo, existe una circular de la CNBV: la número 1181 del 30 de julio de 1993, disponiendo reglas especiales para la publicación de los estados de situación patrimonial de las instituciones de crédito, denominados por dicha Comisión: "estados de contabilidad." Entre las reglas destaca la relativa a la periodicidad de publicación de sus estados de contabilidad disponiendo, tanto para los anuales cuanto los mensuales, la inclusión de la siguiente nota en los estados de las instituciones de banca múltiple:

> El presente Balance General (o Estado de Contabilidad), se formuló de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 102 de la Ley de Instituciones de Crédito y a las disposiciones de carácter general dictadas por la H. Comisión Nacional Bancaria, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 99 y 101 de la misma Ley, de observancia general y obligatoria, aplicados de manera consistente, encontrándose reflejadas las operaciones efectuadas por la Institución hasta la fecha arriba mencionada, las cuales se realizaron con apego a sanas prácticas bancarias y a las disposiciones legales y administrativas aplicables y fueron registradas en las cuentas correspondientes del catálogo oficial, *habiendo sido valorizados los saldos en moneda extranjera al tipo de cambio de cotización del día señalado por el Banco de México.*

La inclusión de una nota similar se exige para los estados financieros mensuales y anuales de las instituciones de banca de desarrollo.

Ante esta situación surge una pregunta ¿qué tipo de cambio deben emplear las instituciones de crédito para cumplir con lo establecido en el penúltimo párrafo del a. 7-B-III de la LISR: el dispuesto en el tercer párrafo del a. 20 del CFF o el referido en la circular 1181? Veamos cómo puede resolverse la incógnita.

Al describir y analizar en el apartado ¶2023 las disposiciones de la LISR relativas a los intereses acumulables y deducibles, me referí a la situación particular de las instituciones de crédito; allí concluí: en términos generales deben determinar su patrimonio y las modificaciones de su haber patrimonial conforme a las reglas generales derivadas de los Códigos Civiles de los Estados y del Código de Comercio pero, agregué: "excepto en aquellos casos en que la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) contenga alguna regla especial".[8] Esta conclusión la obtuve de lo dispuesto en el a. 6 de la LIC, que establece la primacía de dicha Ley y la supletoriedad de las otras leyes referidas. Así, el a. 49 de la LIC, al regular la manera en que las instituciones de crédito deben integrar su patrimonio, faculta a la SHCP para que, en función de la seguridad de las instituciones de crédito, y por ende del público en general, intervenga en la clasificación de los activos de dichas personas jurídicas.[9]

Y aun respecto del patrimonio de las instituciones de crédito la CNBV tiene una intervención preponderante, porque está facultada para indicar cómo deben estimarlo.[10] Así pues, el órgano facultado por el orden jurídico (la CNBV) expidió una norma jurídica (la circular 1181) para regular la periodicidad de publicación de los estados financieros de las instituciones de crédito y la manera de valuar su patrimonio denominado en moneda extranjera: deben convertirlo a moneda nacional conforme al tipo de cotización dispuesto por el Banco de México para el día de cierre del periodo. El referido tipo de cambio lo publica diariamente el banco central en el D.O.; sin embargo, el publicado no es el correspondiente a ese día, sino al del día hábil bancario inmediato anterior al de la publicación.[11] Por lo tanto, al disponer la circular de la CNBV el empleo del tipo de cambio *del día*, sin

referirse al del día de la publicación (como ocurre en el a. 20 del CFF), debe entenderse el tipo de cambio determinado por el Banco de México el mismo día en que las instituciones terminen su periodo mensual o anual de sus estados financieros.

**¶2621 Situación de los Créditos a Partir de 1997.** En relación con la determinación por las instituciones de crédito de los intereses y la ganancia o pérdida inflacionarias, acumulables o deducibles, a partir del 1o. de enero de 1997 se reformó el segundo párrafo del a. 52-C de la LISR. La reforma tuvo como finalidad adecuar el texto de dicha Ley a las disposiciones prevalecientes en materia bancaria, pues como mencioné en el apartado ¶2609, el texto anterior de la LISR ya no respondía ni a los términos ni a las regulaciones en vigor de la LIC. Por ello, a partir de 1997 el a. 52-C dispone lo siguiente:

> Las instituciones de crédito, para determinar los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles, en los términos del artículo 7-B de esta Ley, considerarán como créditos, además de los señalados en la fracción IV del artículo de referencia, las cuentas y documentos por cobrar mencionados en los subincisos 1 y 2 del inciso b) de la fracción referida.

Con la modificación efectuada al a. 52-C de la LISR, las instituciones de crédito pueden continuar incluyendo como cuentas y documentos por cobrar al calcular el componente inflacionario, los créditos de cuya descripción y análisis me ocupé en los apartados ¶2612, ¶2615 y ¶2618. Por ello, siguen siendo válidos mis comentarios allí contenidos, especialmente en lo relativo a la *irregularidad-doctrinal*, debido a la desatención de la LISR al principio constitucional de equidad.

**¶2623 Saldo Promedio de Créditos y Deudas.** La regla general para determinar el saldo promedio de los

créditos y deudas del contribuyente deriva de lo dispuesto en el a. 7-B-III de la LISR:

> Para los efectos del párrafo anterior, el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratadas con el sistema financiero será la suma de los saldos diarios del mes, dividida entre el número de días que comprenda dicho mes. El saldo promedio de los demás créditos o deudas será la suma del saldo al inicio del mes y el saldo al final del mes, dividida entre dos. No se incluirán en el cálculo del saldo promedio los intereses que se devenguen en el mes.

En el texto se advierten dos sistemas para determinar el *saldo promedio mensual* de los créditos o deudas dependiendo de: *(i)* su contratación con empresas del llamado "sistema financiero", o *(ii)* de su contratación con contribuyentes ajenos al sistema financiero.

Por su parte, para el mismo propósito el tercer párrafo del a. 52-C de la LISR contienen el precepto especial para las instituciones de crédito:

> Para los efectos de la fracción III del artículo 7-B de la Ley, el saldo promedio de los créditos o deudas de las instituciones de crédito será la suma de los saldos diarios del mes, dividida entre el número de días que comprenda dicho mes.

Esta es una consecuencia obligada de lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 7-B-III de la LISR. En efecto, conforme a este último precepto quienes respecto de las instituciones de crédito resulten ser acreedores (tienen créditos a cargo de ellas) o deudores (tienen obligaciones a favor de ellas) deben calcular el saldo promedio de sus créditos y de sus deudas conforme al sistema de: suma de saldos diarios del mes, dividida entre el número de días comprendidos en el mismo. Pero en tales supuestos las instituciones de crédito (las cuales forman parte del sistema financiero) siempre son, a su vez, deudoras o acreedoras de los contribuyentes por lo que, para ser consecuentes,

deben acudir al mismo sistema de determinación de saldos promedio. De esta manera, las partes en los actos jurídicos de los que provengan créditos y deudas atienden a un mismo sistema para determinar sus saldos promedio. En el apartado ¶2491 y ¶2493 me referí al por qué, respecto de créditos y deudas contratados con el sistema financiero, se establece una regla especial para la determinación del saldo promedio.

**¶2626 INTERESES DE ESTABLECIMIENTOS EN EL EXTRANJERO.** Como es generalmente sabido, la principal actividad de las instituciones de crédito consiste en captar dinero del público para entregarlo en préstamo a terceros; es decir, las instituciones de crédito se erigen intermediarias entre el público poseedor de dinero y los terceros necesitados de él. La captación de dinero del público la efectúan las instituciones no sólo de personas residentes en México, sino también de quienes residen en el extranjero.

Por regla general, las instituciones de crédito operan no solo a través de sucursales diseminadas a todo lo ancho y largo del país, sino también por medio de otras establecidas como sucursales o agencias en diversos países; a través de estas últimas captan recursos de personas residentes en el extranjero para prestarlo a residentes en México o en el extranjero.

Cuando la captación de recursos por las instituciones de crédito se efectúa de residentes en México, respecto de los intereses pagados a sus depositantes las instituciones no tienen más obligación que la de retenerles ISR. Si se pagan a sus depositantes o acreedores residentes en el extranjero también deben efectuarles retención del ISR causado, porque al estar invertidos sus depósitos en el país o por residir en México quien paga los intereses, la LISR considera ubicada en México la fuente de riqueza.[12] Si el capital

lo obtiene la institución de crédito y lo incorpora a su patrimonio en México, resulta indudable que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional. Esto es lo que se obtiene, sin lugar a dudas, cuando la institución de crédito obtiene e invierte el préstamo en México; sin embargo, tal claridad se desvanece si los préstamos se obtienen a través de las agencias de dichas instituciones en el extranjero. Al entrar en vigor la LISR el 1o. de enero de 1981, dispuso lo siguiente en el a. 154-I:

> El impuesto se calculará aplicando a los intereses que obtenga el contribuyente, sin deducción alguna, la tasa que en cada caso se menciona:
>
> I. Intereses pagados a entidades de financiamiento pertenecientes a Estados extranjeros y a bancos extranjeros, registrados para este efecto en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que proporcionen a la misma la información que ésta solicite por reglas generales sobre financiamientos otorgados a residentes en el país, *así como cuando la contratación se efectúe por conducto de establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito con concesión para operar en el país. . . . . .15%.*[13]

Esta misma disposición, con algunas variantes en su texto, se mantuvo en la Ley hasta 1990. En el precepto se advierte que las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito son *establecimientos* de ellas, y por lo tanto carecen de personalidad jurídica; los dichos establecimiento son sólo una *extensión* de las instituciones de crédito, una especie de *alter ego* de ellas. Por ello, cuando los residentes en el extranjero *aparentemente* contrataban con la agencia de la institución, en realidad contrataban con la persona moral residente en México. Esto explica por qué en el a. 154-I de la LISR se dispuso la causación del ISR respecto de los intereses obtenidos de las instituciones de crédito, *a través* de sus agencias en el extranjero, por los residentes en el extranjero: el capital

proveniente de sus depósitos se incorporaba al patrimonio de las instituciones de crédito en México; es decir, el capital de los depositantes lo invertían en México.

Lo cierto es que de 1981 a 1990 las autoridades fiscales no hicieron efectiva la disposición transcrita, pues anualmente emitían una resolución en los siguientes términos:

> En escrito de fecha anterior solicitan que para el año de 1990 se ratifique el criterio sustentado por esta Dirección [de Servicios al Contribuyente de la SHCP] en el sentido de que no darán lugar al pago del impuesto sobre la renta en los términos del artículo 154 de la Ley de la materia, los intereses que deriven de capitales obtenidos en los mercados interbancarios o que correspondan a depósitos efectuados directamente en el extranjero por residentes en el extranjero, cuando sean consecuencia de operaciones realizadas por los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito mexicanas.
>
> Sobre el particular esta Dirección les comunica que los intereses pagados durante 1990, derivados de las operaciones que realicen los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito en el país, no dan lugar al pago del impuesto correspondiente, cuando los mismos deriven de capitales obtenidos en los mercados interbancarios o directamente por depósitos efectuados en el extranjero por residentes en el extranjero.[14]

Al excluir de la retención del ISR a los intereses de residentes en el extranjero obtenidos de las instituciones de crédito por depósitos efectuados directamente en las agencias en el extranjero de las instituciones, colocaba en clara desventaja a los bancos residentes en el extranjero que concedían préstamos a deudores residentes en territorio nacional. La desventaja se producía, porque respecto de los préstamos concedidos a residentes en el extranjero a través de las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito del país, la carga financiera de

los deudores no se incrementaba por virtud de la carga fiscal. En cambio, respecto de los préstamos concedidos por los bancos residentes en el extranjero, al causarse el ISR en los términos del a. 154-I de la LISR, dicho impuesto incrementaba el costo del financiamiento. Por otra parte, no había fundamento legal alguno para liberar a las instituciones de crédito del país de la obligación de retener el ISR, en los términos del oficio transcrito.

La reiterada protesta de los bancos extranjeros respecto del trato preferente otorgado por las autoridades fiscales a los bancos mexicanos en la materia descrita, originó la inclusión del a. 52-B a la LISR a partir de 1991. Este dispuso para los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero de bancos mexicanos, el mismo régimen fiscal establecido para los intereses obtenidos por residentes en el extranjero, entre los que se encontraban los bancos domiciliados fuera del país. La novedad de la reforma consistió en considerar como contribuyentes a las agencias de los bancos mexicanos respecto de intereses obtenidos de deudores residentes en México (como si tales agencias tuvieran personalidad jurídica propia diferente a la de los bancos a que pertenecían), en lugar de considerar como contribuyentes a los residentes en el extranjero respecto de los intereses percibidos de los bancos mexicanos por los depósitos efectuados en sus agencias en el extranjero. Por ello, a partir de 1991 los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero provenientes de operaciones efectuadas con deudores residentes en México, quedaron afectos a la causación de ISR a razón del 15% sobre el monto del interés total, sin deducción alguna, el cual debía retenerse por los deudores residentes en México. Actualmente la tasa de impuesto es de 4.9%.

En forma similar a la descrita, en la regla 87-A de la Resolución Miscelánea 90/91 se reguló el régimen fiscal para las agencias en el extranjero de los bancos mexicanos. A mi juicio había una *irregularidad-doctrinal* en la circular de la SHCP respecto de la norma superior que determinaba su creación, pues sin tener facultades para ello dicha Secretaría estableció un régimen fiscal para las instituciones de crédito respecto de actos jurídicos celebrados a través de sus agencias en el extranjero. Sin embargo, la irregularidad se subsanó en 1991 al incorporarse a la LISR el régimen fiscal brevemente descrito en este apartado.

En el a. 52-B de la LISR también se dispuso lo siguiente a partir de 1991: *(i)* la institución de crédito debería de acumular a sus demás ingresos los intereses percibidos de sus agencias en el extranjero; *(ii)* el ISR retenido por el deudor residente en México a la agencia en el extranjero no se deduciría del resultado fiscal de la institución de crédito para determinar el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN); y *(iii)* del ISR retenido a la agencia en el extranjero, una tercera parte podría acreditarlo la institución de crédito residente en el país, contra el ISR mexicano. Esta última limitación se eliminó de la LISR a partir de 1998.

**¶2629 Razón de la Disposición.** Veamos ahora, con mayor detalle, lo que originó el régimen fiscal especial de cuya descripción me ocupo. Hasta 1990, si un banco residente en el extranjero efectuaba préstamos a residentes en México causaba ISR en este país sobre los intereses obtenidos, pues la fuente del ingreso se ubicaba en México (¶1258 a ¶1267); el impuesto lo retenían los deudores. Así, por ejemplo, si una institución de crédito residente en México obtenía un préstamo de un banco extranjero y el producto de dicho préstamo lo destinaba, a su vez, a prestarlo a un

residente en el país, se tenían las siguientes consecuencias:

(i) La institución de crédito, al pagar los intereses al banco residente en el extranjero, le retenía por concepto de ISR el 15% del total de los intereses devengados;

(ii) Respecto de los intereses pagados por el deudor residente en México a la institución residente en México, no se retenía impuesto alguno; y

(iii) Los intereses recibidos por la institución mexicana de su deudor residente en México los acumulaba a sus demás ingresos para determinar el resultado fiscal afecto al pago del ISR mexicano.

Esas mismas consecuencias se producían si una persona (no banco) residente en el extranjero obtenía intereses de una institución de crédito mexicana. Sin embargo, para evitar encarecimiento de la operación de financiamiento por la causación de ISR por el banco residente en el extranjero, se acudía al siguiente mecanismo:

(iv) El residente en el extranjero (cualquiera) depositaba dinero con causación de intereses en la agencia en el extranjero del banco residente en México;

(v) La institución de crédito residente en el país, a través de su agencia en el extranjero, empleaba el producto del depósito para prestarlo directamente al deudor residente en México; en vez de celebrarse el acto jurídico en el país se verificaba, *aparentemente*, en el extranjero pero entre residentes en México (la institución de crédito y el deudor);

(vi) El deudor residente en México pagaba los intereses directamente a la agencia en el extranjero, en lugar de pagarlos a la institución de crédito residente en México;

(vii) La agencia en el extranjero pagaba al depositante residente en el extranjero los intereses generados por su depósito, y no le retenía cantidad alguna por concepto de ISR mexicano; y

(viii) La institución de crédito residente en México causaba ISR sobre los intereses obtenidos a través de su agencia en el extranjero, al acumularlos a sus demás ingresos.

Con ello se originaba, por una parte, que los intereses obtenidos por la sucursal en el extranjero conforme al paso *(vi)* no quedaran afectos a la retención de 15% de ISR porque la sucursal, en sí misma, no era (ni es) contribuyente del ISR mexicano; el contribuyente era (y lo es) la institución de crédito propietaria de la sucursal en el extranjero. Y como la institución de crédito era residente en México, no le eran aplicables los preceptos de la LISR dispuestos para los *residentes en el extranjero* respecto de ingresos obtenidos de fuente de riqueza ubicada en el país. Por otra parte, como los intereses recibidos por el depositante residente en el extranjero conforme al paso *(vi)* no provenían de una inversión efectuada en México (su propia inversión), los intereses no tenían su fuente de riqueza en México y, por tanto, no quedaban afectos al pago del ISR mexicano.

¿Qué resultado originaba este mecanismo? *(i)* el fisco mexicano dejaba de recaudar el ISR de 15% sobre el interés obtenido por el depositante residente en el extranjero, *(ii)* pero a cambio recaudaba ISR de la institución de crédito residente en el país, causado respecto de los intereses referidos en el paso *(viii)*.

Para apreciar de manera objetiva el efecto de mi comentario, imaginemos una operación directa: préstamo de $D 100,000 por un banco residente en el extranjero a un deudor residente en México, con interés de 15% anual, acordando que el deudor mexicano pagará *intereses netos* de cualquier impuesto mexicano. El ISR absorbido por el deudor residente en México se consideraba interés, con lo que la verdadera tasa de rendimiento del préstamo era de 17.65% anual; los pormenores de esta conclusión los analizo en el apartado ¶2635. De esta manera, al devengarse intereses anuales por $D 17,650, se generaban $D 2,648 de ISR, que a un tipo de cambio de $ 7.50 por $D 1, por ejemplo, habrían significado una recaudación de $ 19,860 al fisco mexicano.

Imaginemos ahora un préstamo a la manera *triangulada* descrita en los incisos *(iii)* a *(viii)*, y supongamos los siguientes datos: *(i)* el banco residente en el extranjero efectuaba un depósito en la agencia en el extranjero del banco mexicano, con rendimiento de 15% anual, neto de impuestos, y *(ii)* la sucursal prestaba esa misma cantidad al residente en México a una tasa de 16% anual. De suyo, la operación significaba un ahorro para el deudor residente en México, quien en el otro supuesto pagaba una tasa de interés de 17.65% anual. Si suponemos para el ejemplo una tasa de ISR de 35%, el fisco mexicano obtendría $ 6,957 de ISR de la institución de crédito residente en México (35% de su utilidad de $D 2,650: $D 17,650 de interés obtenido del préstamo, menos $D 15,000 de interés pagado al banco extranjero, que a un tipo de cambio de $ 7.50 por $ 1 representaría una utilidad en moneda nacional de $ 19,875). Por otra parte, al incurrir en una menor carga de interés el deudor residente en México: obtendría una utilidad superior en $ 12,375 ($D 1,650) en comparación con el otro esquema de financiamiento y el ISR a su cargo también aumentaría en $ 4,207 (35%

de $ 12,375). En este esquema de financiamiento el fisco obtendría, *aparentemente*, una recaudación total de $ 11,164, en comparación a la de $ 19,860 obtenida en el otro esquema; es decir, la recaudación habría disminuido en $ 8,696.

En el segundo esquema de financiamiento la recaudación del fisco sería en *apariencia* de $ 11,164, porque aun falta incorporar el efecto de acreditar, contra el ISR mexicano, el ISR extranjero pagado por la agencia en el extranjero de la institución de crédito en el país.[15] Si en el Estado de residencia de la sucursal la tasa de ISR fuere de 35%, por ejemplo, la institución de crédito residente en el país podría acreditar contra el ISR mexicano de $ 6,957, una cantidad similar de ISR pagado en el extranjero respecto de los mismos ingresos gravados en México. Por ello, la recaudación del fisco mexicano ascendería a $ 4,207, menor en $ 15,653 a la obtenida el primer esquema de financiamiento. Esto es lo que de ordinario ocurría, pues las sucursales en el extranjero de las instituciones de crédito se localizan, principalmente, en países con regímenes impositivos establecidos.

La inclusión del a. 52-B a la LISR a partir de 1991 tuvo el propósito de asignar a los *préstamos triangulados* consecuencias jurídicas similares a las de los préstamos directos, pues la Ley dispuso la causación de 15% de ISR (tasa establecida también para los bancos residentes en el extranjero cuando el interés se pagara por deudores residentes en México), a los intereses obtenidos por las agencias (establecimientos) en el extranjero de instituciones de crédito en el país, provenientes de residentes en México. Estimo, sin embargo, que este precepto resulta *doctrinalmte-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), por las razones expuestas en el apartado ¶2647. Por lo pronto me

ocuparé de describir y analizar las disposiciones del a. 52-B de la LISR. **¶2632**

**¶2632 Impuesto sobre los Intereses.** El primer párrafo del a. 52-B de la LISR disponía lo siguiente el 1o. de enero de 1996:

> Los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país deberán pagar el impuesto a la tasa del 15% por los ingresos por intereses que perciban del capital que coloquen o inviertan en el país, sin deducción alguna. Cuando los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país estén situados en un país con el que se encuentre en vigor un tratado para evitar la doble tributación, se pagará el impuesto a la tasa de 4.9% o, cuando así se prevea en el tratado correspondiente, una tasa menor.[16]

Este precepto se modificó a partir del 11 de mayo de 1996, disponiéndose su efecto retroactivo a partir del 1o. de enero de 1996.[17] El primer párrafo de este precepto dispuso lo siguiente hasta el 31 de diciembre de 1997:

> Los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país deberán pagar el impuesto a la tasa del 4.9% por los ingresos por intereses que perciban del capital que coloquen o inviertan en el país, sin deducción alguna.

La modificación consistió en establecer como tasa única de gravamen la de 4.9%, sin requisito alguno, eliminándose la general de 15%. Ahora la tasa general de 4.9% beneficia a las instituciones con agencias o establecimientos ubicados en países con los que México no haya celebrado aun tratado fiscal para evitar la doble tributación.[18] Con esta modificación se eliminó el problema de *irregularidad-doctrinal* presente en la LISR, por establecer tasas de impuesto distintas para instituciones en la misma situación jurídica. De esto último, y del efecto retroactivo establecido en la LISR

respecto de la aplicación de la nueva tasa general de 4.9%, me ocuparé en el apartado ¶2659.

A partir del 1o. de enero de 1998 se modificó nuevamente el primer párrafo de este precepto, añadiéndose al texto lo destacado a continuación en letra cursiva:

> Los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país deberán pagar el impuesto a la tasa del 4.9% por los ingresos por intereses que perciban del capital que coloquen o inviertan en el país, *o que sean pagados por residentes en territorio nacional o residentes en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en el país*, sin deducción alguna.

Con esta reforma se amplía el objeto del impuesto a cargo de las agencias en el extranjero de instituciones residentes en México, pues ahora no sólo grava los intereses de capitales colocados o invertidos en el país, sino también los pagados por: *(i)* residentes en territorio nacional o por *(ii)* residentes en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en el país, sin importar en dónde esté invertido el capital; éste puede estar colocado fuera de México y, no obstante, se causará el ISR por las referidas agencias si quien paga los intereses es alguno de los dos nuevos sujetos referidos. En cuanto al objeto del impuesto el nuevo precepto ya no atiende sólo a la fuente del ingreso (lugar de inversión del capital, dado que el capital es la fuente de los intereses) sino a un factor exógeno a ésta, como lo es el lugar de residencia de quien paga materialmente los intereses, o la circunstancia de tener en México un establecimiento permanente o una base fija.

Antes de analizar la posible *iregularidad-doctrinal* del precepto transcrito respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), describiré y analizaré la disposición que permite a la

institución de crédito residente en México el acreditamiento de una parte del ISR mexicano retenido por el deudor residente en el país a la sucursal o agencia en el extranjero.

**¶2635 Retención del ISR por los Deudores.** El ISR de los intereses debe retenerse por los deudores al establecimiento en el extranjero de la institución de crédito; la obligación surge de lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR:

> El impuesto a que se refiere el párrafo anterior se enterará mediante retención que efectuarán las personas que hagan los pagos de intereses a que se refiere este artículo. [...].

De ordinario el interés pagado a la agencia en el extranjero es el estipulado en el contrato; si se pactara una tasa anual de interés del 16% pagadero trimestralmente, por ejemplo, y el préstamo ascendiera a $D 100,000, cada trimestre habrían de pagarse $D 4,000 de intereses; si de ellos se descontara (se retuviera) el 4.9% de ISR dispuesto en la Ley ($D 196), la agencia en el extranjero recibiría en concepto de interés, neto de impuesto, $D 3,804 trimestrales.

No obstante, las partes podrían acordar incorporar a la carga financiera del deudor el ISR mexicano a cargo de la agencia en el extranjero. En este supuesto el impuesto absorbido por el deudor se consideraría interés por *asimilación legal*. En relación a ello el quinto párrafo del a. 52-B de la LISR dispone:

> Cuando la persona que pague los intereses cubra por cuenta del establecimiento [la agencia en el extranjero] el impuesto que a éste le corresponda, el importe de dicho impuesto se considerará interés.

De esta manera, si el ISR de la agencia en el extranjero se considera interés y el interés pagado por el deudor es deducible, entonces el ISR a cargo del deudor

constituye interés deducible. Pero se presenta otra consecuencia: si el ISR absorbido por el deudor es interés y éste está sujeto al pago de ISR entonces el ISR, al convertirse en interés, nuevamente causará ISR el cual, al absorberse por el deudor, nuevamente será interés y de nueva cuenta quedará afecto al pago del ISR, y así sucesivamente. Hay quienes ante esta situación consideran que el procedimiento descrito implica un cálculo infinito, pues siempre habrá una cantidad, por pequeña que sea, que habrá de considerarse interés y, por ello, afecta al pago del ISR. Sin embargo no hay tal; en un momento dado la diferencia es tan pequeña, que prácticamente equivale a cero; basta una ecuación de primer grado para demostrarlo, como lo hice en el **Cuadro 24** del apartado ¶2395; allí supuse una tasa de impuesto de 15% sobre los intereses. Si ahora la tasa de impuesto aplicable es 4.9%, la *tasa bruta de interés* será 16.824%; aplicándola, el acreedor obtendrá la tasa neta deseada: 16% anual. Esto lo confirma la regla 3.7.30 de la Resolución Miscelánea 98/99:

> Para efectos del artículo 52-B penúltimo párrafo de la Ley del ISR, cuando la persona que pague los intereses cubra por cuenta del establecimiento el impuesto que a éste le corresponda, el importe de dicho impuesto se considerará ingreso por interés de los comprendidos en dicho artículo y será deducible para el contribuyente que lo pagó, conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 108 de la mencionada ley, según corresponda.

**¶2638 Acreditamiento del ISR Retenido.** El segundo párrafo del a. 52-B de la LISR disponía lo siguiente el 1o. de enero de 1996:

> El impuesto a que se refiere el párrafo anterior se enterará mediante retención que efectuarán las personas que hagan los pagos de intereses a que se refiere este artículo. Las instituciones de crédito podrán acreditar contra el pago provisional a su cargo que establece el artículo 12, correspondiente al mes en el que acumulen dichos

> intereses, la tercera parte de la retención efectuada. Las restantes dos terceras partes de dicha retención se considerarán como pago definitivo.

A partir del 11 de mayo de 1996 se modificó este precepto para establecer lo siguiente:

> El impuesto a que se refiere el párrafo anterior se enterará mediante retención que efectuarán las personas que hagan los pagos de intereses a que se refiere este artículo. Las instituciones de crédito podrán acreditar la tercera parte de la retención efectuada contra el impuesto sobre la renta a su cargo, en el ajuste a sus pagos provisionales a que se refiere el artículo 12-A, fracción III de esta Ley, o en la declaración del ejercicio. En ningún caso, procederá solicitar la devolución de los montos no acreditados en el ejercicio. Las restantes dos terceras partes de dicha retención se considerarán como pago definitivo.

La diferencia entre ambos textos es la siguiente: *(i)* el acreditamiento del ISR retenido ya no se efectúa contra los pagos provisionales mensuales, sino contra el ajuste semestral; *(ii)* se explicita en el segundo texto el acreditamiento contra el impuesto de la declaración del ejercicio; y *(iii)* no puede solicitarse la devolución de los montos no acreditados en el ejercicio.

Ese mismo precepto se modificó nuevamente a partir del 1o. de enero de 1998; ahora dispone lo siguiente;

> El impuesto a que se refiere el párrafo anterior se enterará mediante retención que efectuarán las personas que hagan los pagos de intereses a que se refiere este artículo. Las instituciones de crédito podrán acreditar la retención efectuada contra el impuesto sobre la renta a su cargo en el ajuste a sus pagos provisionales a que se refiere el artículo 12-A, fracción III de esta Ley, o en la declaración del ejercicio. En ningún caso procederá solicitar la devolución de los montos no acreditados en el ejercicio.

La diferencia con el texto inmediato anterior consiste en la eliminación de la última oración: "En ningún caso procederá solicitar la devolución de los montos no

acreditados en el ejercicio". A continuación analizo el efecto de las diferencias apuntadas.

Para que la institución de crédito residente en México pueda acreditar el impuesto retenido a su agencia en el extranjero por los deudores residentes en territorio nacional (antes sólo la tercera parte), se requiere contar con la *constancia de retención de impuesto* entregada por el deudor en México. Este requisito aparece en el primer párrafo de la regla 3.7.29 de la Resolución Miscelánea 98/99:

> Para efectos del artículo 52-B segundo párrafo de la Ley del ISR, las instituciones de crédito podrán acreditar el impuesto a que se refiere dicho precepto, siempre que cuenten con la constancia de retención que les entreguen las personas que les hagan los pagos de intereses a que se refiere dicho artículo.

Sin embargo, en ocasiones el deudor no proporciona a su acreedor la constancia de retención de impuesto. Esto se debe, generalmente, a la falta de retención de impuesto por el obligado. Para este supuesto dispone los siguiente el segundo párrafo de la regla referida:

> En los casos en que la persona que les pague los intereses a que se refiere el citado artículo, no les entregue la constancia de retención, las instituciones de crédito podrán acreditar el impuesto referido, siempre que acumulen el monto de los intereses adicionado con el impuesto que se les retuvo e informen a la administración de auditoría fiscal que sea competente, el nombre, la denominación o razón social y la clave del RFC de las personas que no les hubieren proporcionado las constancias de retención.

La redacción del segundo párrafo de la regla 3.7.29 induce a error, pues dispone la acumulación del monto de los intereses *adicionado con el impuesto que se les retuvo*. Esto parecería ignorar la *piramidación del impuesto* como lo describí y analicé en el apartado anterior, al referir una *suma aritmética* del interés y el

impuesto. No compartiría una interpretación en tal sentido, pues la norma superior de la que depende esta regla en cuanto a su materia es muy clara al disponer que el impuesto se considere interés cuando lo absorba el deudor. Esto necesariamente implica una *suma algebraica*, es decir, la piramidación del interés y del impuesto.

***¶2641 Contra el Ajuste Semestral de los Pagos Provisionales.*** Ahora analizaré la disposición atinente al acreditamiento semestral del impuesto retenido (antes la tercera parte) a las agencias en el extranjero, en lugar de acreditarlo mensualmente contra los pagos provisionales como lo disponía la LISR hasta el 10 de mayo de 1996. Si bien las disposiciones referentes al cálculo de los pagos provisionales las describiré y analizaré en el tomo IV de este tratado, las atenderé brevemente por ahora por el efecto del cambio de redacción en el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR. Recordemos el precepto:

> [...] Las instituciones de crédito podrán acreditar la retención efectuada contra el impuesto sobre la renta a su cargo *en el ajuste a sus pagos provisionales* a que se refiere el artículo 12-A, fracción III de esta Ley, [...].[19]

Una regla general aplicable al cómputo de los pagos provisionales mensuales consiste en no incluir los ingresos provenientes de los establecimientos del contribuyente en el extranjero; dispone lo siguiente el a. 12-A-I de la LISR:

> Los contribuyentes para determinar los pagos provisionales a que se refiere el artículo 12 de esta Ley [los mensuales], estarán a lo siguiente:
>
> I. No se considerarán los ingresos de fuente de riqueza ubicada en el extranjero que hayan sido objeto de retención por concepto de impuesto sobre la renta [se refiere al impuesto extranjero], así como los ingresos atribuibles a sus *establecimientos ubicados en el extranjero que estén sujetos al pago del impuesto sobre la*

*renta en el país donde se encuentren ubicados éstos establecimientos*.[20]

Se advierte aquí una *regla de carácter general* para los contribuyentes obligados a efectuar pagos provisionales del ISR, entre ellos las instituciones de crédito residentes en México: entre los ingresos afectos al cálculo de los pagos provisionales no deben incluirse los de los establecimientos que el contribuyente tenga en el extranjero si están sujetos al ISR en el país de su ubicación. La razón para no incluirlos es, seguramente, que si se incluyeran debería permitirse el acreditamiento mensual del ISR causado en el extranjero contra el ISR mexicano. Proceder así complicaría el cálculo mensual de los pagos provisionales sin provecho para el fisco federal de anticipar su recaudación, pues si bien la inclusión del ingreso del extranjero aumentaría el monto del ISR mexicano, éste se disminuiría con el acreditamiento del impuesto extranjero. Por lo tanto, el creador de la norma prefirió autorizar el acreditamiento hasta la presentación de la declaración anual del contribuyente, en donde se incluirán los ingresos provenientes de los establecimientos en el extranjero.

¿Por qué entonces el a. 52-B de la LISR disponía hasta el 10 de mayo de 1996 que las instituciones de crédito efectuaran el acreditamiento del impuesto retenido por los deudores *contra los pagos provisionales*? ¿Querría decir que el referido artículo contenía una *regla especial* para pagos provisionales de las instituciones de crédito, consistente en que debían incluir los ingresos obtenidos por sus agencias en el extranjero? ¿Significaba que aunque los pagos provisionales no incluyeran los ingresos de sus agencias en el extranjero podían acreditar el impuesto (en ese entonces la tercera parte) retenido por los deudores residentes en el país? Veamos las posibles respuestas a estas preguntas.

Considero, por una parte, que el a. 52-B no establecía una regla especial; el precepto sólo atendía, implícitamente, a la posibilidad de que las instituciones de crédito tuvieren agencias establecidas en países conocidos como *"paraísos fiscales"*, llamados así porque en ellos no se gravan los ingresos de sus residentes cuando provienen de fuentes de riqueza ubicadas en el extranjero. Es decir, las agencias localizadas en *paraísos fiscales* no pagaban ISR en el país de su ubicación respecto de los intereses provenientes de deudores residentes en México o en cualquier otro país. En tal virtud, debía interpretarse este precepto en armonía con el a. 12-A-I. Procediendo así, puede concluirse que las instituciones de crédito no debían incluir en sus pagos provisionales los ingresos atribuibles a sus establecimientos ubicados en Estados con régimen de ISR establecido. Por lo tanto, *a contrario sensu*, tendrían que incluir en sus pagos provisionales los referidos ingresos si no estuvieron gravados en el Estado de su ubicación, como ocurre en los *paraísos fiscales*. De esta manera, respecto de los intereses que sí se incluían en los pagos provisionales por ubicarse en el segundo supuesto referido, sí podía acreditarse contra el ISR mexicano el ISR retenido por los deudores residentes en México a las agencias ubicadas en los *paraísos fiscales*. En cambio, de no proceder la inclusión de los intereses que sí hubieren causado impuesto extranjero, no se permitía acreditar el impuesto retenido por los deudores residentes en México.

Por otra parte, las instituciones de crédito no debían acreditar contra el impuesto a su cargo en los pagos provisionales mensuales el impuesto retenido por los deudores residentes en México respecto de intereses no incluidos en el cálculo de tales pagos provisionales. Concluyo así, porque el a. 52-B de la LISR expresamente establecía:

> Las instituciones de crédito podrán acreditar contra el pago provisional a su cargo que establece el artículo 12, correspondiente al mes en el que *acumulen dichos intereses*, la tercera parte de la retención efectuada. [...].[21]

Si para calcular los pagos provisionales mensuales las instituciones de crédito *no acumulaban* a sus demás ingresos los intereses percibidos por sus agencias ubicadas en Estados en donde sí causaban ISR, no podían acreditar el impuesto retenido por sus deudores residentes en México porque se daban los supuestos para *no acumular* tales intereses a los demás ingresos objeto de los pagos provisionales. Por ello disiento de la siguiente opinión sostenida por León Gámez:

> Ahora bien, desde el punto de vista de los pagos provisionales, la Ley menciona que en la determinación de los mismos, no se considerarán los ingresos atribuibles a los establecimientos ubicados en el extranjero, como ya fue analizado; sin embargo, esta disposición no indica que tales ingresos sean considerados no acumulables, sino simplemente excluibles del cálculo respectivo, por lo que se puede establecer finalmente, que los bancos mexicanos tienen derecho al acreditamiento de un tercio del impuesto retenido a sus agencias contra sus pagos provisionales mensuales, con independencia de que para el cálculo de los mismos, no se incluyan los intereses sujetos a la retención citada, a menos que, en el mes correspondiente no hubiera resultado interés acumulable para el banco mexicano, por ser mayor el componente inflacionario de los créditos que los intereses devengados a favor. [...].[22]

Si bien lo propuesto por León Gámez sería lo deseable, lo cierto es que no lo permitía la norma; estimo insostenible su conclusión a partir de hacer la distinción formulada entre "ingresos no acumulables" e "ingresos no incluibles" en el pago provisional. Su conclusión era la deseable, porque permitiría tener consecuencias semejantes para contribuyentes que se encontraban en la misma situación jurídica: las agencias en el

extranjero de instituciones de crédito y los establecimientos permanentes en el extranjero de otros residentes en México. Quienes se encontraran en este último supuesto: *(i)* no incluían en sus pagos provisionales mensuales los intereses de sus establecimientos en el extranjero; *(ii)* los ingresos de esos establecimientos quedaban afectos al pago del ISR en el Estado de su ubicación y *(iii)* no les retenían ISR mexicano los residentes en México que efectuaran operaciones con dichos establecimientos en el extranjero. Si a las instituciones de crédito se les hubiere permitido el acreditamiento de la tercera parte del ISR mexicano retenido, los ingresos de dichas agencias habrían quedado afectos a las mismas consecuencias jurídicas referidas en los tres incisos precedentes de este párrafo.

Lo relatado, sin embargo, es lo que ocurrió hasta abril de 1996, pues a partir del 11 de mayo de ese mismo año se modificó el referido precepto para establecer lo siguiente:

> [...] Las instituciones de crédito podrán acreditar la tercera parte de la retención efectuada contra el impuesto sobre la renta a su cargo*, en el ajuste a sus pagos provisionales* a que se refiere el artículo 12-A, fracción III de esta Ley, [...].[23]

Con motivo de esta modificación las instituciones de crédito deberán continuar incluyendo en sus pagos provisionales mensuales los intereses de sus agencias establecidas en *paraísos fiscales*, pues la disposición que las obliga a ello (el a. 12-A-I) permanece igual. Sin embargo, el nuevo precepto que refiere el acreditamiento del ISR retenido ya nada indica respecto del acreditamiento en los pagos provisionales mensuales. ¿Significa que no podrán acreditar en los pagos provisionales mensuales la tercera parte del ISR mexicano retenido por los deudores residentes en

México a pesar de que sí se incluyan los ingresos objeto de la retención? ¿Ahora sólo podrán efectuar el acreditamiento en el ajuste semestral de los pagos provisionales que refiere el a. 12-A-III de la LISR?[24] ¿Respecto de cuáles ingresos incluidos en el ajuste semestral podrá acreditarse el ISR retenido por los deudores residentes en México (antes sólo la tercera parte)? Veamos las posibles respuestas a estas preguntas.

Respecto de los pagos provisionales mensuales la norma ya no permite el acreditamiento del ISR retenido a las agencias en el extranjero. Pareciera que la LISR, en el nuevo precepto descrito, es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) porque, por una parte, desatiende el principio de proporcionalidad que, interpretado por la SCJN, equivale a dar consideración a la *capacidad contributiva* de los contribuyentes al establecer impuestos a su cargo. Estimo desatendido este principio, porque se impide a las instituciones de crédito el acreditamiento contra el pago provisional de un *impuesto mexicano* a su cargo, una cantidad de *impuesto mexicano* que ya se pagó a cuenta de él: el retenido por los deudores residentes en México a las agencias en el extranjero. Al posponerse el acreditamiento, de una periodicidad mensual a otra semestral se ocasiona, indefectiblemente, un daño patrimonial económico a las instituciones de crédito, puesto que en los pagos provisionales de los primeros seis meses del ejercicio deberán erogar una cantidad mayor de ISR a la que erogarían de permitirse el acreditamiento mensual. En los siguientes seis meses del mismo ejercicio se ocasiona el mismo perjuicio, porque el acreditamiento del impuesto retenido a las agencias en el extranjero en ese periodo se podrá

acreditar hasta la presentación de la declaración anual, lo cual describo y analizo en el siguiente apartado.

La LISR también desatiende el principio de equidad en el precepto referido, porque dispone una consecuencia distinta a la establecida para otros contribuyentes ubicados en la misma situación jurídica que las instituciones de crédito. La consecuencia diferente estriba en que la generalidad sí puede acreditar en sus pagos provisionales mensuales el ISR mexicano retenido respecto de ingresos de fuente de riqueza ubicada en México; tal permisión aparece en la parte final del primer párrafo del a. 12-III, al disponer:

> [...] También podrán acreditarse contra dichos pagos provisionales [los mensuales] *la retención* que le hubiera efectuado al contribuyente en el periodo, en términos del último párrafo del artículo 126.[25]

De esta manera, si unos contribuyentes sí están autorizados a acreditar en sus pagos provisionales el ISR mexicano retenido y otros en las mismas circunstancias no pueden hacerlo, se incurre en la *irregularidad-doctrinal* referida en el párrafo anterior.

La tercera incógnita a despejar consiste en determinar qué ingresos se incluyen en el ajuste semestral de los pagos provisionales y qué ISR mexicano retenido por los deudores residentes en el país puede acreditarse contra el ISR que resulte en el ajuste de los pagos provisionales. Las instituciones de crédito sólo deben incluir en el ajuste semestral los intereses de sus agencias ubicadas en *paraísos fiscales*, no así los percibidos por las localizadas en Estados en los que sí se cause el ISR sobre ingresos provenientes de fuente de riqueza ubicada en el extranjero. En el apartado anterior proporcioné el fundamento de esta conclusión al describir lo dispuesto en el a. 12-A-I de la LISR. Y no obstante que las instituciones de crédito no incluyan en

el ajuste semestral los intereses obtenidos por sus agencias ubicadas en países con régimen de ISR establecido, considero que sí pueden acreditar el ISR mexicano retenido a las agencias, pues el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR ya no condiciona el acreditamiento de la retención a que los ingresos provenientes del extranjero se acumulen para efectos de los pagos provisionales. Con la nueva disposición se evita la *irregularidad-doctrinal* que padecía la LISR en el texto anterior del a. 52-B de la Ley.

***¶2644 Contra el ISR del Ejercicio.*** Hay otra posibilidad para acreditar el ISR retenido a las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito del país: contra el ISR anual determinado por la institución de crédito en su declaración del ejercicio. El segundo párrafo del a. 52-B de la LISR no la manifestaba, como en cambio sí ocurre ahora a partir del 11 de mayo de 1996:

> [...] Las instituciones de crédito podrán acreditar la retención efectuada [antes la tercera parte] *contra el impuesto sobre la renta a su cargo*, [...] en la declaración del ejercicio. [...].[26]

El acreditamiento referido ahora expresamente en el segundo párrafo de este precepto se da como una nueva posibilidad. Sin embargo, con la anterior redacción también procedía el acreditamiento contra el ISR anual determinado por la institución de crédito en su declaración del ejercicio. Concluyo así, porque de otra manera devendría inútil que en los pagos provisionales pudiera acreditarse el impuesto en cuestión; el efecto del acreditamiento se perdería si las cantidades acreditadas en los pagos provisionales mensuales no pudieran acreditarse, también, contra el ISR anual. Este efecto puede apreciarse de manera objetiva en el **Cuadro 1**.

CUADRO 1

| | |
|---|---|
| Ingresos declarados en los doce pagos provisionales mensuales, obtenidos por las agencias en el extranjero | $100,000 |
| ISR mexicano que en los pagos provisionales causó la institución de crédito (supuesto) | $ 15,000 |
| Menos - ISR retenido sobre los intereses pagados a las agencias en el extranjero | (4,900) |
| ISR Pagado en los doce pagos provisionales | $ 10,100 |

Efecto que se obtenía al acreditar contra los pagos provisionales, el ISR retenido por los deudores residentes en México a las agencias en el extranjero de instituciones do crédito.

---

En el **Cuadro 2** muestro lo que ocurriría si contra el ISR anual de la institución de crédito del ejemplo no pudiera acreditarse el ISR retenido a sus sucursales en el extranjero. Para elaborarlo he supuesto que el único ingreso de la institución proviene de sus sucursales en el extranjero localizadas en paraísos fiscales, y fuera de los intereses pagados para fondear sus recursos no incurrió en otros gastos; esto lo hago sólo con fines didácticos para apreciar claramente la consecuencia a destacar.

CUADRO 2

| | |
|---|---|
| Utilidad derivada de los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero de la institución de crédito | $43,000 |
| ISR mexicano que respecto de ellos causó la institución de crédito (supuesto) | $15,000 |
| Menos - Pagos provisionales efectuados | $10,100 |
| Saldo de ISR a cargo de la institución al presentar su declaración del ejercicio | $ 4,900 |

El ISR a cargo es equivalente al ISR retenido a las agencias en

el extranjero.

El resultado del **Cuadro 2** se obtendría de una aplicación literal del texto anterior del segundo párrafo del a. 52-B de la LISR. En cambio con la interpretación propuesta para dicho precepto —aclarado ahora con la actual redacción del referido párrafo— se obtendría el resultado mostrado en el **Cuadro 3**.

CUADRO 3

| | |
|---|---|
| Utilidad derivada de los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero de la institución de crédito | $ 43,000 |
| ISR mexicano que respecto de ellos causó la institución de crédito | $ 15,000 |
| Menos: | |
| ISR Retenido sobre los intereses pagados a las agencias en el extranjero | $ 4,900 |
| Pagos provisionales efectuados (ver el Cuadro 1) | (10,100) |
| Saldo de ISR a cargo de la institución al presentar su declaración del ejercicio | $ 0 |

Efecto al acreditar contra el ISR del ejercicio, el ISR retenido a las agencias en el extranjero.

Ahora puede comprenderse mi afirmación de que tendría resultados inertes el acreditamiento de impuesto en los pagos provisionales si ese mismo acreditamiento no pudiere efectuarse también contra el ISR del ejercicio de la institución de crédito. Las normas jurídicas tienen un sentido operativo para alcanzar un objetivo, no el de llevar a cabo actos inútiles que no conduzcan a la finalidad de contribuir al gasto público

mediante el pago de las cargas fiscales establecidas en las leyes.

**¶2647 ¿Por qué se Retiene ISR a las Agencias en el Extranjero?** Al analizar el tema relativo a los establecimientos permanentes en México de residentes en el extranjero (¶1254), expliqué que los *"establecimientos permanentes"* no son personas jurídicas, no realizan conductas y por ello no incurren en consecuencias jurídicas; son una especie de *alter ego* de la persona jurídica(¶1300), son el *otro yo* de quienes residiendo en un Estado, llevan a cabo operaciones en el territorio de otro, sin encontrarse físicamente presentes en este último. Es la justificación para que el orden jurídico del Estado de ubicación del establecimiento permanente disponga el pago de contribuciones por personas jurídicas que, no obstante no residir en su territorio, actúan bajo el ámbito de su influencia por medio de un establecimiento permanente. En el caso concreto del ISR mexicano así se justifica que la LISR disponga a cargo de las personas jurídicas residentes en el extranjero, la obligación de pagar el impuesto mexicano respecto de ingresos atribuibles a sus establecimientos permanentes ubicados en México. Este mismo razonamiento justifica, por otra parte, que las personas jurídicas residentes en México paguen impuestos a Estados extranjeros en donde tengan establecimientos permanentes; tal es el caso de las agencias ubicadas en el extranjero pertenecientes a las instituciones de crédito.

De lo expuesto se advierte que las agencias de las instituciones de crédito *carecen de personalidad jurídica*; la ostentan las instituciones de crédito. Si una institución de crédito mexicana —Bancomer, por ejemplo— tiene una agencia en Nueva York, no se dirá que la agencia *reside* en EUA; la residencia es un concepto jurídico atribuible a las *personas jurídicas* y la

agencia, como vimos, no es persona. Entonces se dirá que Bancomer tiene un *establecimiento permanente* en EUA, pero esto no autoriza a sostener que Bancomer sea un contribuyente *residente en el extranjero*; a pesar de su agencia en EUA, Bancomer continuará siendo una institución de crédito *residente en México.*

Por ello resulta extraño que el primer párrafo del a. 52-B de la LISR disponga que los *establecimientos en el extranjero* de instituciones de crédito residentes en el país *deberán pagar* el impuesto mexicano a la tasa de 4.9% sobre los intereses obtenidos de capitales colocados o invertidos en el país. Mi reparo obedece a que las instituciones de crédito residentes en el país, como personas morales que son, están obligadas a pagar el ISR respecto de *todos* sus ingresos, con independencia del lugar de ubicación de la fuente de riqueza de donde provengan.[27] Por ello están obligadas a incluir como ingresos gravables en México los obtenidos por sus agencias en el extranjero; el contribuyente obligado al pago del impuesto es la institución de crédito, no su agencia en el extranjero. Quiere decir que el impuesto de 4.9% sobre los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero de operaciones celebradas con deudores residentes en México no constituye un impuesto a cargo de las agencias, sino de las instituciones de crédito a que pertenezcan.

Por lo tanto, si la LISR disponía la obligación de pago del 4.9% a las instituciones de crédito respecto de los intereses obtenidos por sus agencias establecidas en el extranjero y, por otra, establecía que únicamente podían considerar como *ISR mexicano* la tercera parte de dicho 4.9%, concluyo que hasta 1997 la LISR fue *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determinaba su creación (el a. 31-IV constitucional) por desatención al principio de equidad

(¶433). La desatención se producía, porque el ordenamiento disponía una consecuencia jurídica distinta respecto de la establecida para la generalidad de los contribuyentes en situación de igualdad con las instituciones de crédito. En efecto, la LISR disponía para todas las personas morales residentes en México la obligación de pago de un impuesto equivalente al 34% de la diferencia entre los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio y las deducciones autorizadas; entre tales personas morales se encontraban las instituciones de crédito. No obstante, a éstas se les obligaba a pagar 3.37% (dos terceras partes del 4.9%) de impuesto más sobre ciertos ingresos brutos, sin deducción alguna, si provenían de deudores residentes en México y se obtenían por la institución a través de sus agencias establecidas en el extranjero. Este impuesto adicional, en cambio, no lo pagaban las demás personas morales contribuyentes del ISR mexicano establecido en el Título II de la Ley. Se estaba en presencia de una consecuencia jurídica que, al disponerse en la LISR sólo a cargo de las instituciones de crédito, originaba la *irregularidad* referida. Este aspecto de irregularidad desapareció a partir de 1998, con motivo de la reforma legal que más adelante referiré.

Para justificar la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado podría argumentarse que a las instituciones de crédito no se les permitía acreditar las dos terceras partes del 4.9% de ISR mexicano, porque representaba el impuesto que *virtualmente* deberían pagar los residentes en el extranjero por los intereses obtenidos de la institución de crédito residente en el país, provenientes de sus depósitos efectuados en las agencias en el extranjero. Sin embargo, para fundamentar semejante argumentación haría falta en la LISR una disposición que considerara ubicada en México la fuente de riqueza

de los intereses pagados en esas condiciones y, además, no se admitiera prueba en contrario que permitiera desvirtuar la presunción legal respecto al lugar de ubicación de la fuente de riqueza. Respecto a dicha ubicación de la fuente de riqueza, en tratándose de intereses, el primero párrafo del a. 154 de la LISR disponía lo siguiente:

> Tratándose de ingresos por intereses se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando [*(i)*] en el país se coloque o invierta el capital, o cuando [*(ii)*] los intereses que se paguen al extranjero se deduzcan, total o parcialmente, por un establecimiento permanente o base fija en el país, aun cuando el pago se efectúe a través de cualquier establecimiento en el extranjero. [...].

El segundo supuesto no admite prueba en contrario; es una presunción *juris et de jure* (¶2036); es suficiente la actualización de la hipótesis de deducir los intereses por un establecimiento o base fija en el país para considerar ubicada en México la fuente de riqueza de los intereses generados por el préstamo o la inversión. El primer supuesto, en cambio, sí permite desvirtuar la presunción relativa al lugar de ubicación de la fuente de riqueza; se trata de una presunción *juris tantum* (¶2036); continuaba diciendo lo siguiente la última parte del primer párrafo del a. 154 de la LISR:

> [...] *Salvo prueba en contrario*, se presume que el capital se coloca o invierte en el país cuando [*(i)*] quien pague los intereses sea residente en el país o [*(ii)*] residente en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en el país.[28]

En esta parte del precepto se establecen dos condiciones para presumir que el capital se encuentra invertido o colocado en México, primer supuesto para considerar ubicada en México la fuente de riqueza de los intereses obtenidos por residentes en el extranjero. Las dos condiciones admiten prueba en contrario, lo que

significa que se está en presencia de las llamadas presunciones *juris tantum* (¶2036) en oposición a las presunciones conocidas como *jure et de jure* (¶2036), que son las que no admiten prueba en contrario. Si no fuera por la prueba en contrario que puede esgrimirse para destruir la presunción legal, podría concluirse que los intereses obtenidos por residentes en el extranjero de los depósitos efectuados en las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito residentes en el país, tienen su fuente de riqueza en México, pues al pertenecer tales agencias a instituciones de crédito *residentes en el país* son éstas a quienes jurídicamente debe atribuirse el pago de los intereses. Por ello, al residir en México las instituciones de crédito, se presumiría que la fuente de riqueza de los intereses pagados se encuentra en México y, por ello, los residentes en el extranjero beneficiarios de esos intereses estarían obligados al pago del ISR mexicano. Sin embargo, la presunción legal respecto a la ubicación de la fuente de riqueza la destruiría el propio contrato de depósito celebrado en el extranjero (en el lugar de ubicación de la agencia) entre la institución de crédito residente en el país y el residente en el extranjero. La destrucción de la presunción legal conduciría a concluir que el capital no se colocó ni se invirtió en México, y con ello se consideraría ubicada fuera de México la fuente de riqueza de los intereses en cuestión. Con ello se concluiría que los perceptores de los intereses no son contribuyentes del ISR mexicano, razón suficiente para considerar que los intereses en cuestión no están afectos al pago de dicho impuesto.

Pero aun en el supuesto de no poder desvirtuarse la presunción legal referida en el párrafo anterior, sería el propio a. 154 de la LISR el que debería obligar a las instituciones de crédito a retener ISR a los residentes en el extranjero respecto de los depósitos efectuados en las agencias en el extranjero de dichas instituciones.

Pero para ello la LISR tendría que establecer, sin posibilidad de probar lo contrario, que se presume ubicada en México la fuente de riqueza si los intereses se pagan por residentes en el país, con independencia del lugar en que se invirtiera el capital. En manera alguna podría justificarse la eliminación de un gravamen a los residentes en el extranjero por la circunstancia de que la LISR grava, en dos ocasiones, los intereses que las instituciones de crédito obtienen al invertir, en préstamos a residentes en México, los depósitos de los residentes en el extranjero efectuados en las agencias de aquéllas en el extranjero. No podría justificarse, sin incurrir en la *irregularidad-doctrinal* del precepto, la eliminación del gravamen a los verdaderos beneficiarios de los intereses (los residentes en el extranjero), argumentando que el impuesto se paga —por disposición de la LISR—por las instituciones de crédito.

A partir del 1o. de enero de 1997 se eliminó del primer párrafo del a. 154 de la LISR la posibilidad de desvirtuar mediante prueba en contrario la ubicación en México de la fuente de riqueza cuando el pago de los intereses se efectuara por residentes en México. A partir de la fecha indicada dispone lo siguiente el precepto referido:

> Tratándose de ingresos por intereses se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando en el país se coloque o invierta el capital o, cuando los intereses se paguen por un residente en el país o un residente en el extranjero con establecimiento permanente o base fija en el país.

No obstante esta reforma legal, a mi juicio la *irregularidad-doctrinal* de la Ley subsistió hasta el 31 de diciembre de 1997, desapareciendo a partir del 1o. de enero de 1998, fecha a partir de la cual se eliminó del segundo párrafo del a. 52-B de la LISR la disposición relativa a que: "Las instituciones de crédito podrán

acreditar contra el pago provisional a su cargo que establece el artículo 12, correspondiente al mes en el que acumulen dichos intereses, la tercera parte de la retención efectuada".

**¶2650 Destino del ISR Retenido y no Acreditado.** Ya vimos que hasta 1997 la LISR autorizaba a las instituciones de crédito el acreditamiento contra el ISR a su cargo, de una tercera parte del ISR retenido por los deudores residentes en México a sus agencias en el extranjero. Respecto de las otras dos terceras partes, hasta el 10 de mayo de 1996 el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR sólo disponía que: "Las restantes dos terceras partes de dicha retención se considerarán como pago definitivo." Este era el destino del ISR retenido en la parte no acreditable contra el ISR del ejercicio de las instituciones de crédito (dos terceras partes del ISR mexicano retenido por los deudores residentes en México). De esta manera, el ISR no acreditable se convertía en gasto, pero no deducible para la institución de crédito en virtud de la prohibición contenida en el a. 25-I de la Ley.[29] De la descripción y análisis de esta disposición me ocuparé en el tomo III de este tratado.

Pero además, la LISR disponía en el cuarto párrafo del a. 52-B que al determinar la CUFIN (cuenta que permite conocer el monto de los dividendos no afectos al pago de ISR adicional), las instituciones de crédito no deberían restar, del resultado fiscal del ejercicio, el impuesto pagado por sus agencias en el extranjero. Será en el tomo IV de este tratado en donde me ocuparé de describir y analizar la disposición referida.

Sólo está pendiente de analizar el efecto del ISR retenido a la institución de crédito, el cual puede acreditar contra su ISR del ejercicio. Imaginemos la situación mostrada en el **Cuadro 4**; en él he

considerado como único ingreso de la institución de crédito el proveniente de sus agencias en el extranjero. Esto lo hago con fines didácticos únicamente, para apreciar nítidamente la consecuencia que deseo destacar. Imaginemos que los pagos provisionales de la institución de crédito se efectuaron en el ejercicio según lo muestro en el **Cuadro 4.**

CUADRO 4

| | |
|---|---|
| Ingresos declarados en los doce pagos provisionales mensuales, | $100,000 |
| ISR que en los pagos provisionales causó la institución de crédito (supuesto) | $ 16,000 |
| Menos - ISR retenido sobre los intereses pagados a las agencias en el extranjero | $ 14,700 |
| ISR pagado en los pagos provisionales | $ 1,300 |

Efecto que se obtiene al acreditar contra los pagos provisionales, el ISR retenido por los deudores residentes en México a las agencias en el extranjero.

La institución de crédito debe presentar su declaración anual del ejercicio en la que determine el ISR causado en el mismo, deduciendo los anticipos de impuesto efectuados en el mismo; imaginemos que en ella se muestra un saldo de ISR a favor de la institución de crédito, como lo muestro en el **Cuadro 5**.

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Utilidad derivada de los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito | $ 45,000 |
| ISR que respecto de ellos causó la institución de crédito (supuesto) | $ 15,300 |
| Menos - ISR retenido sobre los intereses pagados a las agencias en el extranjero | (14,700) |
| Pagos provisionales efectuados (ver Cuadro | (1,300) |

4)

| | |
|---|---|
| Saldo a favor de la Institución de crédito | $ (700) |

Saldo a favor que resulta con motivo de que es diferente el monto del ISR del ejercicio ($ 15,800) y el que de manera provisional se determinó en los pagos provisionales ($ 16,000 en el Cuadro 4**).**

---

El saldo a favor surge, porque la suma de los pagos provisionales efectuados por la institución de crédito durante el ejercicio, más el ISR retenido por los deudores residentes en México a sus agencias en el extranjero, es superior al ISR causado en el ejercicio por la institución. La consecuencia de tener un saldo a favor de $ 700 en su declaración, es que podrá solicitar su devolución a las autoridades fiscales.[30] Sin embargo, a partir del 11 de mayo de 1996 la última parte del segundo párrafo del a. 52-B de la LISR dispone lo siguiente:

> [...] En ningún caso procederá solicitar la devolución de los montos *no acreditados* en el ejercicio.[31]

Analicemos ahora la consecuencia de este precepto. La redacción empleada en él parece indicar que en el supuesto presentado en el **Cuadro 5** sí procedería obtener la devolución, pues el ISR retenido a las agencias en el extranjero *sí se acreditó* en el ejercicio por la institución de crédito, y la hipótesis que no permite solicitar la devolución se limita a las cantidades *no acreditadas* en el ejercicio por las instituciones de crédito. Si este precepto se interpretara como lo acabo de sugerir, resultaría que la hipótesis normativa se refiere a situaciones en que las instituciones de crédito *hubieren olvidado* acreditar contra el ISR del ejercicio el ISR retenido a las agencias por los deudores mexicanos residentes en México.

Contra esa interpretación podría aducirse que cuando *por olvido* el contribuyente deja de efectuar alguna deducción que le beneficia, el creador de la norma acude a una expresión diversa a la empleada en la norma arriba transcrita. Por ejemplo, para determinar su resultado fiscal los contribuyentes pueden deducir las pérdidas fiscales incurridas en un ejercicio contra la utilidad fiscal obtenida en los diez siguientes. Sin embargo, si no efectúan la deducción pierden el derecho a efectuarla en ejercicios futuros por disponerlo así el tercer párrafo del a. 55 de la LISR; para lograr esta consecuencia la norma emplea el siguiente lenguaje:

> Cuando el contribuyente no disminuya en un ejercicio la pérdida fiscal de otros ejercicios, pudiéndolo haber hecho conforme a este artículo, *perderá el derecho* a hacerlo en ejercicios posteriores hasta por la cantidad en que pudo haberlo efectuado.[32]

Puede apreciarse el distinto lenguaje empleado en el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR y el utilizado en el a. 55. Esto supondría que los dos preceptos refieren distintas conductas de los contribuyentes y que, por ello, en el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR el creador de la norma se propuso que si la institución de crédito incurre en el supuesto descrito en el **Cuadro 5**, no podrá solicitar la devolución del saldo a su favor de $700. Conforme a esta interpretación parecería que al dictarse la norma se deseó que si el ISR del ejercicio fuere insuficiente para recibir el acreditamiento de la totalidad de la del ISR retenido por los deudores mexicanos a sus agencias en el extranjero, no debería devolverse a las instituciones de crédito el excedente de impuesto acreditable.

Esta interpretación de la consecuencia prevista en el segundo párrafo del a. 52-B de la LISR podría parecer la racional. No obstante, si así fuere, la LISR devendría

*doctrinalmente-irregular* respecto de la norma primaria que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, que dispone en favor de los gobernados la garantía de equidad (¶433) en el establecimiento de contribuciones la cual, interpretada por la SCJN, tiene como significado dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En la especie se desatendería este principio, y por ende la garantía individual, porque la generalidad de los contribuyentes obligados a efectuar pagos provisionales de ISR tienen derecho a obtener la devolución de las cantidades a su favor mostradas en su declaración anual al exceder los pagos provisionales el impuesto anual causado. De esta posibilidad, en cambio, se priva a las instituciones de crédito en la situación de cuyo análisis me ocupo en este apartado, a pesar de encontrarse en la misma situación jurídica que la generalidad de los contribuyentes, pues el ISR retenido por los deudores a sus agencias en el extranjero constituye ISR mexicano el cual, por ministerio de ley, se considera "pago provisional de las instituciones de crédito", o sea pago a cuenta del ISR anual de las referidas instituciones. Esto explica que la Ley autorice a las instituciones de crédito el acreditamiento del ISR mexicano retenido, contra el ajuste semestral de los pagos provisionales. Por lo tanto, la LISR devendría *doctrinalmente-irregular* si impidiera a las instituciones de crédito obtener la devolución del ISR mexicano pagado en exceso del ISR anual causado.

De esta manera: *(i)* ante la alternativa de considerar que el creador de la norma emplea lenguaje distinto para obtener el mismo propósito o *(ii)* la conclusión de que la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma constitucional que determina su creación, opto por lo primero y no por suponer la *irregularidad* del ordenamiento. Por ello me parece que la primera interpretación expresada en este apartado (que la última parte del segundo párrafo del a. 52-B de la LISR

tiene como significación que cuando por olvido las instituciones de crédito no acrediten contra el ISR del ejercicio el impuesto retenido a sus agencias en el extranjero por los deudores residentes en México, no podrán solicitar la devolución de la cantidad no acreditada), es la que corresponde al precepto en cuestión.

**¶2653 Deducción de los Gastos de las Agencias.** El cuarto párrafo del a. 52-B de la LISR dispone que: "Las instituciones de crédito deberán acumular a sus demás ingresos, los intereses a que se refiere este artículo [los de las agencias en el extranjero]", pero no establece que puedan deducir los gastos incurridos en la operación de tales agencias. Esto, no obstante, no significa que no puedan deducirlos; el a. 24-I de la LISR las autoriza a efectuar la deducción de los gastos, porque permite que de los ingresos se deduzcan los gastos estrictamente indispensables para los fines de la actividad del contribuyente. En este supuesto se encuentran, precisamente, los gastos erogados por las instituciones de crédito para obtener los ingresos generados a través de sus agencias establecidas en el extranjero.

**¶2656 Intereses Excluidos del Régimen Especial.** De lo dispuesto en el último párrafo del a. 52-B de la LISR surge el problema de interpretación que refiero en este apartado. Dicho precepto dispone lo siguiente:

> No se causará el impuesto *a que se refiere este artículo* por los intereses que perciban dichos establecimientos [las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito] y que, de haber sido pagados directamente a un residente en el extranjero [por el deudor de los intereses a la institución de crédito], quedarían exceptuados del pago del impuesto sobre la renta en los términos del artículo 154-A de esta Ley.[33]

El a. 154-A de la LISR dispone qué intereses se exceptúan del pago del ISR cuando los obtienen residentes en el extranjero de fuente de riqueza ubicada en el país; en este supuesto se encuentran los siguientes:

I. Los que deriven de créditos concedidos al Gobierno Federal.

II. Los que se deriven de créditos a plazo de tres o más años, concedidos o garantizados por entidades de financiamiento residentes en el extranjero dedicadas a promover la exportación mediante el otorgamiento de préstamos o garantías en condiciones preferenciales, siempre que dichas entidades estén registradas para éstos efectos en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

III. Los que se deriven de créditos concedidos o garantizados en condiciones preferenciales por entidades de financiamiento residentes en el extranjero a instituciones autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de esta Ley, siempre que estas últimas los utilicen para el desarrollo de actividades de asistencia o beneficencia y que dichas entidades estén registradas para éstos efectos en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

IV. Los que deriven de la enajenación de valores a cargo del Gobierno Federal, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, que se realice por la liquidación en especie de operaciones financieras derivadas de deuda referidas a esos valores hasta por el monto de los intereses de esos valores que formen parte integrante del precio de enajenación percibido por ellos que no exceda su valor de mercado, considerando para éstos efectos como precio de enajenación la suma del precio de

ejercicio y la cantidad inicial recibida de la operación actualizada hasta su liquidación. Por el monto que exceda de ese precio de enajenación al valor de mercado que tengan los valores a la fecha de la liquidación en especie de la operación derivada referida a ellos se causará el impuesto sobre la renta en los términos del artículo 154 de esta Ley.

De lo dispuesto en el último párrafo del a. 52-B de la LISR se obtiene que los intereses referidos en las cuatro fracciones transcritas del a. 154-A de la Ley, *no causan el impuesto referido en el artículo 52-B* de la misma. Surge entonces la pregunta: ¿Significa que éstos intereses *no deben acumularlos* las instituciones de crédito a los demás obtenidos en el ejercicio? Estimo que la afirmativa sería la respuesta correcta a esta interrogante, pues al disponer el precepto la no causación del impuesto referido *"en este artículo"*, está implicando que a tales ingresos no deben aplicárseles las consecuencias jurídicas dispuestas en dicho precepto, el a. 52-B, a saber:

(i) Las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito deben pagar impuesto a la tasa del 4.9% respecto de los intereses obtenidos de deudores residentes en México; se trata de una obligación dispuesta en la Ley;

(ii) Los deudores deben retener dicho ISR; es otra obligación derivada de la Ley;

(iii) Las instituciones de crédito *deben acumular* a sus demás ingresos los intereses referidos en *(i)*; ésta es una obligación superflua, inerte, como veremos adelante en este apartado; y

(iv) Al determinar el ISR en su declaración anual, las instituciones de crédito pueden acreditar el

> impuesto retenido por los deudores a sus agencias en el extranjero. Esta es una norma de derecho sustantivo que encuentra su fundamento en el precepto descrito.

Debe advertirse que el último párrafo del a. 52-B de la LISR no dispone que los intereses mencionados *no causarán el impuesto* referido en la LISR; establece la no causación del impuesto referido en el a. 52-B. En cambio, el cuarto párrafo dispone *la acumulación* de los intereses en cuestión a los demás obtenidos por las instituciones de crédito en el ejercicio. Una interpretación armónica del precepto permite concluir que si bien éstos intereses no quedarán afectos a las consecuencias jurídicas dispuestas en el a. 52-B de la LISR, sí quedan comprendidos en lo dispuesto en el a. 15 de la LISR, conforme al cual "Las personas morales residente en el país acumularán la totalidad de los ingresos [...], que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero [...]." Es decir, lo dispuesto en el cuarto párrafo del a. 52-B de la LISR no significa que los intereses en cuestión se conviertan en *ingreso no acumulable*, concepto al que me referí en el Título IV, Capítulo 3, de este tratado; el precepto únicamente los libera de las consecuencias jurídicas especiales establecidas en el a. 52-B de la LISR para los intereses obtenidos por las instituciones de crédito a través de sus agencias en el extranjero. En realidad, la obligación de los contribuyentes (entre ellos las instituciones de crédito residentes en México) de acumular los ingresos provenientes de sus establecimientos en el extranjero a los demás obtenidos en el ejercicio, encuentra su fundamento en el primer párrafo del a. 15 de la LISR:

> Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan

> en el ejercicio, *inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero*. [...].[34]

Es decir, si el cuarto párrafo del a. 52-B de la LISR no dispusiera para las instituciones de crédito la obligación de acumular a sus demás ingresos los intereses obtenidos a través de sus agencias en el extranjero, aun así tendrían que acumularlos en virtud de la obligación dispuesta en el a. 15 de la LISR. Esto es lo que me llevó a sostener arriba, en el inciso *(iii)* de este apartado, que lo dispuesto en el cuarto párrafo del a. 52-B es superfluo, es inerte, pues nada agrega a las conductas obligadas establecidas en la LISR. Por ello concluyo que los intereses mencionados en las cuatro fracciones del a. 154-A de la LISR sí deben acumularlos las instituciones de crédito a sus demás ingresos, no obstante la exclusión del régimen especial al que el a. 52-B somete los intereses obtenidos por las instituciones de crédito a través de sus agencias en el extranjero, régimen que establece el impuesto adicional descrito en el apartado ¶2647.

**¶2659 Intereses Exigibles del 1o. de Enero al 11 de Mayo de 1996.** En el apartado ¶2632 reproduje el texto del primer párrafo del a. 52-B de la LISR en su texto vigente a partir del 1o. de enero de 1996, así como el nuevo texto resultado de la modificación que entró en vigor el 11 de mayo de dicho año. Allí expuse que el establecimiento de tasas diferenciales para gravar los intereses de las agencias en el extranjero de las instituciones de crédito, en función de si México tenía celebrado o no con el Estado de ubicación de la agencia un tratado para evitar la doble tributación, originaba en la LISR una *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determinaba su creación (el a. 31-IV constitucional) por desatención del principio de equidad (¶433) que consiste, en esencia, en la obligación de disponer consecuencias jurídicas

iguales para sujetos que se encuentren en la misma situación jurídica. En la especie resultaba desatendido este principio porque, con independencia del lugar de ubicación de las agencias, los intereses percibidos de deudores residentes en México tenían que acumularse a los demás ingresos obtenidos por las instituciones de crédito. Y no obstante esta situación de igualdad jurídica, los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero de deudores residentes en México se sujetaban a impuesto con tasas diferenciales de 15% y de 4.9%, según el Estado de su ubicación. El perjuicio de las diferentes consecuencias jurídicas no sería tan grave si durante ese periodos (del 1o. de enero al 11 de mayo de 1996) las instituciones de crédito estuvieran autorizadas para acreditar contra el ISR del ejercicio la totalidad del impuesto retenido a las agencias en el extranjero, como ocurre ahora a partir del 1o. de enero de 1998; en este supuesto el perjuicio se limitaría al tiempo transcurrido entre la fecha de la retención y la del acreditamiento, pues mediante este mecanismo (del acreditamiento) las instituciones de crédito recuperan cualquier ISR pagado a cuenta del impuesto anual.

Independientemente del aspecto de *irregularidad-doctrinal* referido, la inclusión de una tasa de impuesto más elevada para los intereses de las agencias establecidas en países con los que México no tuviere celebrado tratado fiscal para evitar la doble tributación tendría también un efecto desfavorable para el fisco federal, pues bastaría con que las instituciones de crédito mudaran sus agencias de dichos Estados a otros con los que México tuviere celebrado tratado fiscal, para reducir la tasa de impuesto aplicable: de 15% a 4.9%. En la situación de tener agencias en Estados sin tratado fiscal con México se encuentran los llamados *paraísos fiscales*, en los que no se cobra impuesto a los residentes respecto de ingresos provenientes de fuentes de riqueza ubicadas fuera de esos Estados; muchas de

las agencias en el extranjero de instituciones de crédito residentes en el país se encuentran establecidas, precisamente, en los *paraísos fiscales*. El efecto desfavorable para las instituciones de crédito por obtener intereses provenientes de agencias en paraísos fiscales ya lo demostré en el apartado ¶2650. Ahora me referiré al efecto negativo que para el fisco federal tenía lo dispuesto en el primer párrafo del a. 52-B de la LISR, en su texto vigente el 1o. de enero de 1996.

Si la agencia de una institución de crédito se mudara a un Estado con quien México tuviere tratado fiscal para evitar la doble tributación, el fisco federal obtenía como impuesto definitivo las dos terceras partes de la tasa de impuesto de 4.9%, o sea el 3.26%. Sin embargo, el que México tenga celebrado con algún Estado un tratado fiscal para evitar la doble tributación permite conocer, por ese simple hecho, que ese Estado tiene vigente un régimen de Impuesto sobre la Renta al cual estará sujeto el establecimiento permanente, ubicado en ese Estado, propiedad de la institución de crédito residente en México, respecto de las utilidades del establecimiento provenientes de todas sus operaciones, con independencia de la ubicación de la fuente de riqueza. Como arriba indiqué en el apartado ¶2629, las instituciones de crédito pueden acreditar contra el ISR que causen en México el similar causado en el Estado del que provengan los ingresos. De esta manera, si bien el fisco federal podía obtener como recaudación definitiva el 3.26% de los intereses obtenidos por la agencia en el extranjero (dos terceras partes del 4.9%) tendría que padecer, por otra parte, el impacto económico del acreditamiento del ISR extranjero. En cambio, si la misma tasa de 4.9% se estableciera para los ingresos obtenidos por la agencias establecidas en *paraísos fiscales*, el fisco federal también podría recaudar como impuesto definitivo el 3.26%, pero no padecería la consecuencia económica del acreditamiento

del impuesto extranjero puesto que, como dije, en los *paraísos fiscales* tales ingresos no están afectos a causación de impuesto alguno en ese Estado. Estimo, en realidad, que ésta fue la verdadera razón para modificar el primer párrafo del a. 52-B de la LISR, más que el ánimo de eliminar el problema de *irregularidad-doctrinal* apuntado al principio de este apartado.

No obstante lo cierto es que, en el periodo del que me ocupo en este apartado, la LISR autorizaba a las instituciones de crédito acreditar contra su ISR anual, una tercera parte del impuesto retenido a sus agencias en el extranjero, con la consecuencia de que las dos terceras partes restantes se convertían en impuesto definitivo causado sobre los intereses en cuestión. Por lo tanto, con una tasa de impuesto de 4.9% el 3.26% representaba pago definitivo, en tanto que con una tasa de 15% el impuesto definitivo se convertía en 10%. Era aquí, precisamente, en donde se encontraba la consecuencia jurídica diferente para sujetos jurídicamente iguales.

No obstante, desapareció la *irregularidad-doctrinal* referida, porque ya no habrá perjuicio para las instituciones de crédito con agencias en Estados con quienes México no tenga celebrado tratado fiscal para evitar la doble tributación, pues la reforma introducida al a. 52-B de la LISR, en su primer párrafo, dispuso una tasa única de 4.9% para gravar los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero, con independencia de la existencia de tratados para evitar la doble tributación. El aspecto de *irregularidad* desapareció desde el 1o. de enero de 1996, porque con efectos retroactivos a esa fecha se estipuló en la Ley como tasa general de impuesto la de 4.9%. Esto deriva de lo que dispuso el primer párrafo del a. 2-I de las disposiciones transitorias aplicables a la LISR de la L. Misc. Mayo ‘96:

> La modificación al artículo 52-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta se aplicará a los intereses exigibles a partir del 1o. de enero de 1996 y hasta la fecha de entrada en vigor de esta ley [11 de mayo de 1996], por los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país que no estén situados en un país con el que se encuentre en vigor un tratado para evitar la doble tributación.

Es decir, al disponerse de manera retroactiva que la nueva tasa general de 4.9% se aplicaría respecto de intereses exigibles a partir del 1o. de enero de 1996, desapareció la *irregularidad-doctrinal* referida, pues la Ley dispuso la misma consecuencia jurídica para sujetos que se encontraban en situación de igualdad jurídica. Sin embargo, algo había que hacer para los intereses respecto de los cuales ya se hubiere retenido la tasa de 15% a fin de lograr, efectivamente, la desaparición de la *irregularidad* desde el 1o. de enero de 1996. Para lograr este propósito se dispuso lo siguiente en el segundo párrafo del precepto transitorio referido arriba:

> Las instituciones de crédito del país a las que se les hubiera retenido el impuesto a que se refiere el artículo 52-B del Impuesto sobre la Renta a la tasa del 15%, en el periodo comprendido del 1o. de enero de 1996 a la fecha de entrada en vigor de esta disposición, podrán acreditar contra el impuesto sobre la renta del ejercicio 1996, adicionalmente a lo que ya hubieran acreditado conforme a dicho artículo vigente durante el citado periodo [una tercera parte del impuesto retenido], hasta un 45% del impuesto retenido, siempre que se haya enterado el impuesto, antes del 1o. de abril de 1996. En ningún caso procederá solicitar la devolución de los montos no acreditados en el ejercicio.

Respecto de la última oración del precepto transcrito, remito al apartado ¶2650 en el que me ocupé de analizar disposición similar contenida en la última parte del segundo párrafo del a. 52-B de la LISR. En cuanto a lo dispuesto en el segundo párrafo transcrito, su objeto consistió en obtener que únicamente quedara como

impuesto definitivo de los intereses el equivalente al 3.26%, lo que habría ocurrido si desde el 1o. de enero de 1996 se hubiera establecido como tasa única de gravamen para los intereses en cuestión la de 4.9%. Así, se advierte que las dos terceras partes que no podían acreditarse contra el ISR del ejercicio de la institución de crédito ascendía a 3.26% que era, precisamente, lo que ocurría con la aplicación del segundo párrafo de la disposición transitoria de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. En el **Cuadro 6** se aprecia que no obstante haberse retenido a las agencias en el extranjero 15% por concepto de impuesto, al aplicar el procedimiento previsto en la disposición transitoria se logra el efecto que se habría tenido de haberse dispuesto en la LISR, desde el 1o. de enero de 1996, la tasa de 4.9%.

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Tasa de impuesto retenida a la agencia en el extranjero | 15.00% |
| Una tercera parte acreditable por la institución contra el ISR del ejercicio | 5.00% |
| Más + 45% del 15% retenido | 6.75% |
| | 11.75% |
| Impuesto que al no ser acreditable se convierte en impuesto definitivo (15% menos 11.75%) | 3.25% |

Efecto favorable que se obtiene con motivo de la aplicación retroactiva de la nueva tasa general de gravamen, no obstante haberse cubierto la tasa especial de 15%.

Otra consecuencia surgida con motivo de la reforma fiscal en vigor a partir del 11 de mayo de 1996 se produce por lo dispuesto en el tercer párrafo de la disposición transitoria de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado; en él se dispuso lo siguiente:

> Los contribuyentes a los que se les hubiera retenido una tasa menor al 15%, en el periodo comprendido del 1o. de enero de 1996 a la fecha de entrada en vigor de esta disposición, podrán acogerse a lo dispuesto en esta fracción, siempre que cubran la actualización y recargos correspondientes a la cantidad del impuesto equivalente a la diferencia de haber aplicado la tasa del 15% y el impuesto efectivamente retenido sobre los intereses exigibles en el periodo comprendido del 1o. de enero de 1996 a la fecha de entrada en vigor de la presente disposición.

Este precepto tiene como hipótesis el que debiendo haberse causado por la agencia en el extranjero impuesto a la tasa de 15% respecto de intereses obtenidos entre el 1o. de enero y el 11 de mayo de 1996, se haya retenido una tasa menor, por ejemplo el 4.9%, si la institución de crédito estimó en ese periodo que la LISR era *doctrinalmente-irregular* y que con motivo de ello en su oportunidad interpondría juicio de amparo. Sin embargo, si el precepto transcrito se interpretara de manera aislada respecto del ordenamiento del que forma parte, y no de manera armónica y sistemática, como debe ser, podría concluirse lo siguiente, en mi opinión de manera errónea:

(i) Que se pagó impuesto a razón de 4.9% sobre los intereses obtenidos por las agencias en el extranjero en vez del 15% dispuesto en la LISR; es decir, la institución de crédito *omitió el pago de impuesto* por el equivalente al 10.1% de los intereses obtenidos por sus agencias en el extranjero ubicadas en paraísos fiscales;

(ii) Que respecto de ese 10.1% no cubierto por las instituciones de crédito, sólo debían pagar actualización y recargos desde la fecha en que debió enterarse el impuesto de 15%, hasta la de pago de la actualización y de los recargos; y

(iii) Que las instituciones de crédito ya no debían pagar a las autoridades fiscales el 10.1% de impuesto omitido y, no obstante, podían acreditar contra el ISR del ejercicio el 45% del 15% referido en el segundo párrafo de la disposición transitoria en cuestión, obteniendo con ello el resultado mostrado en el **Cuadro 6**.

La consecuencia referida en el inciso *(iii)* pretendería derivarse de que el tercer párrafo del precepto transitorio del Decreto de reformas únicamente dispuso el pago de la actualización y de los recargos correspondientes al impuesto omitido, más no el del impuesto.

A mi juicio, una interpretación como la narrada no sería jurídicamente correcta, pues ignora que entre el 1o. de enero y el 11 de mayo de 1996 las instituciones de crédito *estuvieron obligadas* a pagar el impuesto a la tasa de 15% establecida en el a. 52-B de la LISR, y no obstante la existencia de un precepto legal sancionador de las conductas contrarias a las obligadas, el contribuyente optó por no acatar la norma a fin de enterar lo que, a su juicio, resultaba equitativo. Por otra parte, puede advertirse que la L. Misc. Mayo '96 no dispone la condonación de la diferencia de impuesto omitido: la diferencia entre el 15% y el realmente enterado por el contribuyente.

Por ello estimo que lo dispuesto en el tercer párrafo de la disposición transitoria de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, consiste en que los contribuyentes que hubieren pagado una tasa menor a la de 15%, en vigor en el periodo del 1o. de enero al 10 de mayo de 1996, deben pagar la diferencia a las autoridades fiscales (la contribución omitida) con actualización y recargos. Al proceder de esta manera se coloca en igualdad de condiciones a los contribuyentes que sí pagaron impuesto con la tasa de 15% respecto

de quienes, debiendo haberlo hecho, pagaron una tasa menor. De otra manera, si la interpretación del tercer párrafo del precepto transitorio que califiqué de errónea fuere correcta, se seguiría como consecuencia la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues establecería consecuencias iguales para sujetos en situación jurídica desigual, lo que atenta contra el principio de equidad consagrado en la Constitución. La consecuencia igual consistiría en que todas las instituciones de crédito podrían acreditar el 45% del 15% de impuesto; la situación desigual se presentaría porque unas sí habrían pagado el impuesto a la tasa del 15%, mientras otras lo pagaron a una tasa menor.

**¶2662 INGRESOS DE CONVENIOS CON LA SHCP.** Desde hace algunos años las instituciones de crédito han prestado a la SHCP el servicio de recibir el pago de contribuciones federales. Mientras en ese entonces el servicio lo prestaban voluntariamente, actualmente deviene obligatoria su prestación por disponerlo así el a. 32-B-III del CFF:

> Las instituciones de crédito tendrán las siguientes obligaciones:
>
> [...]
>
> III. Recibir y procesar pagos y declaraciones por cuenta de las autoridades fiscales, en los términos que mediante reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dicha dependencia y las instituciones de crédito celebrarán convenios en los que se pacten las características que deban reunir los servicios que presten dichas instituciones, así como las remuneraciones que por los mismos les correspondan.
>
> Para tal efecto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las instituciones de crédito determinarán de común acuerdo la retribución, considerando el costo promedio variable de operación del conjunto de dichas instituciones,

> y el rendimiento financiero que les genere la recaudación a partir de su recepción y hasta su concentración y abono en la cuenta que se establezca a favor de la tesorería de la federación.

Las reglas de carácter general referidas en el primer párrafo del precepto transcrito aparecen al final de este Capítulo, en la **Información Complementaria VI-1-2**. El segundo párrafo de la fracción III transcrita refiere la contraprestación para las instituciones de crédito al actuar como auxiliares del servicio de tesorería en la recaudación de impuestos federales. Si bien la contraprestación constituye ingreso acumulable de las instituciones de crédito, no deben acumularla conforme al *régimen general* previsto en la LISR para los ingresos por la prestación de servicios, sino conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, por disponerlo así el primer párrafo del a. 52-C de la LISR:

> Las instituciones de crédito podrán acumular los ingresos que se deriven de los convenios con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la fracción III del artículo 32-B del Código Fiscal de la Federación, hasta el momento en que los perciban en efectivo o en bienes y en el monto efectivamente percibido una vez efectuadas las disminuciones previstas en dichos convenios.

Esta regla de acumulación de ingresos constituye *regla especial* respecto de las *generales* dispuestas en el a. 16 de la LISR para acumular los ingresos de los contribuyentes, derivados de la prestación de servicios. En esencia, las reglas generales consisten en que el ingreso se considera obtenido cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos: *(i)* se expida el comprobante para amparar la contraprestación (¶2028); *(ii)* se preste materialmente el servicio (¶2030); o *(iii)* se cobre o sea exigible, total o parcialmente, la contraprestación pactada (¶2032).

Con motivo de la *regla especial* dispuesta en la LISR para las contraprestaciones de las instituciones de crédito por prestar servicios auxiliares de tesorería,[35] considero que la LISR deviene *doctrinalmente-irregular* en su a. 16-I respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), por desatender el principio de equidad (¶433). La *irregularidad* se origina, porque las consecuencias jurídicas establecidas en el ordenamiento (a. 16-I y a. 52-C) son distintas no obstante la igualdad jurídica de las personas jurídicas que obtienen los ingresos. De no ser por la regla especial dispuesta en el a. 52-C para las instituciones de crédito, éstas considerarían obtenido el ingreso a que me refiero en este apartado al momento de prestar el servicio de recaudación de contribuciones, pues es el primer supuesto que se presentaría de los tres dispuestos en el a. 16-I de la LISR.

Estimo que hay igualdad jurídica entre los contribuyentes a quienes se aplican las consecuencias dispuestas en la Ley en sus a. 16-I y 52-C, porque todos ellos: *(i)* son personas morales, *(ii)* obtienen ingresos por la prestación de servicios y *(iii)* se encuentran en la situación de obtener el cobro de la contraprestación correspondiente después de haberlo prestado (¶2030) o con posterioridad a la expedición del comprobante respectivo (¶2028). El que las personas morales requieran de autorización para operar como instituciones de crédito no significa que sean jurídicamente diferentes respecto de quienes no requieren de autorización para desempeñar su actividad mercantil, pues la autorización por el Estado sólo tiene por objeto asegurarse que la sociedad mercantil prestadora del servicio de banca y crédito cuenta con los medios y satisface los requisitos dispuestos por la Ley de Instituciones de Crédito para tal propósito.

Si el requisito de la autorización fuere criterio jurídico válido para establecer una desigualdad jurídica, cualquier otro similar podría servir de medio de comparación para establecer desigualdades jurídicas. Por ejemplo, una S.A. respecto de una S.A. de C.V., una persona moral respecto de una persona física, una sociedad civil prestadora de servicios profesionales de abogacía respecto de otra que los prestara de arquitectura, etcétera. Considero que tampoco el objeto indirecto de la obligación (el tipo de servicio a prestarse) constituye criterio válido para establecer desigualdad jurídica entre los sujetos; es decir, no puede argumentarse desigualdad entre una institución de crédito si el objeto indirecto de su obligación es recibir las contribuciones por cuenta del fisco federal, respecto de otra que preste el servicio consistente en recibir el pago de servicios telefónicos; en ambos casos el objeto directo de la obligación consiste en *hacer*, o sea el desempeño de una conducta dirigida a la prestación de un servicio determinado.

Asimismo, el que el deudor de la contraprestación sea la Nación, a través de una Secretaría de Estado, no constituye, a mi juicio, criterio jurídico válido para establecer desigualdad jurídica respecto de contribuyentes que obtienen contraprestaciones de otras personas jurídicas distintas a la Nación. Si se considerara que éste sí constituye criterio jurídico válido para determinar desigualdades jurídicas respecto de quienes obtienen ingresos, entonces podría concluirse que hay desigualdad jurídica entre las instituciones de crédito prestadoras del servicio de recaudación de contribuciones a la SHCP y cualquier otra persona moral que prestara servicios, de limpieza por ejemplo, a esa misma Secretaría.

## INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA VI-1-2

# AUTORIZACIÓN GENERAL QUE SE OTORGA A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE PARA PRESTAR LOS SERVICIOS DE RECEPCIÓN DE LAS DECLARACIONES FISCALES Y RECIBIR SU PAGO

**(Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1993)**

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Autorización general que se otorga a las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple, para prestar los servicios de recepción de declaraciones fiscales y recibir su pago, con observancia de las reglas generales que se establecen para el efecto.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 31, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, 5o., 6o., 15, 30 y 32 de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación; 31 y 32-B, fracción III, del Código Fiscal de la Federación; 46 fracción XXIV de la Ley de Instituciones de Crédito; 6o., fracciones XVII y XXV y 11, fracción XIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y

## CONSIDERANDO

Que ha sido preocupación prioritaria y permanente del Ejecutivo Federal, profundizar las medidas tendientes a simplificar el sistema tributario y optimizar la tarea recaudatoria para facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes, en la que han coadyuvado en forma coherente las instituciones bancarias que han sido autorizadas como auxiliares de la Tesorería de la Federación.

Que la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales y que Reforma Otras Leyes Federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1991, determina algunas obligaciones para las instituciones de crédito.

Que los artículos 31 y 32-B, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, establecen que las declaraciones fiscales se presentarán en las oficinas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como que los bancos están obligados a recibir las declaraciones en los términos que establezca la propia Secretaría mediante reglas de carácter general y que, por otra parte, el numeral 46, fracción XXIV de la Ley de Instituciones de Crédito, señala que las instituciones bancarias podrán realizar las operaciones análogas y conexas que autorice la propia Secretaría.

Que las instituciones de crédito, en virtud de su cobertura nacional, derivada de la distribución de su red de sucursales en todas las regiones del país, cuentan con la infraestructura adecuada para facilitar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, en beneficio de los contribuyentes, he tenido a bien emitir la siguiente

# AUTORIZACIÓN GENERAL QUE SE OTORGA A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE, PARA PRESTAR LOS SERVICIOS DE RECEPCIÓN DE DECLARACIONES FISCALES Y RECIBIR SU PAGO, CON OBSERVANCIA DE LAS SIGUIENTES

## REGLAS GENERALES

**PRIMERA.** Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Fiscal de la Federación y en relación a lo establecido en el artículo 46, fracción XXIV, de la Ley de Instituciones de Crédito, 5o. de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación y 11 fracción XIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se autoriza a las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple para prestar los servicios que a continuación menciona esta autorización.

**SEGUNDA.** Las instituciones de crédito aceptarán el pago de

las declaraciones que presenten los contribuyentes de las distintas contribuciones federales, siempre que dicha presentación se efectúe en los formularios vigentes a que hace referencia el artículo 31 del Código Fiscal de la Federación y en el formato HFMP-1, cuyos conceptos tributarios se enuncian en seguida:

1. Impuesto sobre la renta;

2. Impuesto sobre las erogaciones por remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón;

3. Impuesto al valor agregado;

4. Impuesto al activo;

5. Impuesto especial sobre producción y servicios;

6. Impuesto sobre automóviles nuevos;

7. Impuesto sobre tenencia o uso de vehículos, exclusivamente por lo que se refiere a aeronaves;

8. Derechos cuya recaudación en términos de la ley no estén destinados a un fin específico.

Dichas instituciones procederán a la recepción de los formularios que contengan cantidad a pagar, o se presenten en ceros, inclusive pagos extemporáneos con o sin requerimiento de autoridad.

La presente autorización se ejercerá únicamente en los casos en que la recaudación de las contribuciones no esté encomendada a las entidades federativas o Departamento del Distrito Federal, conforme a los convenios y acuerdos de colaboración administrativa en materia fiscal federal.

**TERCERA.** Los bancos recibirán los impuestos y derechos antes mencionados, mediante la presentación de declaraciones y formato HFMP-1, que presente el contribuyente o representante legal, en los formatos y números de ejemplares autorizados, que deberán contener los siguientes datos:

a) Nombre o razón social del contribuyente.

b) Clave de registro federal del contribuyente.

c) Ubicación y número de la Circunscripción Regional Hacendaria (CRH).

d) Importe a pagar.

En ningún caso se recibirán declaración cuando parte o la totalidad del crédito se pretenda cubrir por medios distintos al efectivo o cheque.

El banco devolverá al contribuyente una copia de las declaraciones y, en su caso, de los anexos con la fecha de recepción, firma autógrafa del cajero y sello de la institución.

La atención a los contribuyentes y la recepción de documentos a que se refiere la regla segunda de esta autorización, será en días hábiles de las 9:00 a las 13:30 horas, sin condicionar su recepción. También se atenderá a los contribuyentes en el horario vespertino en las oficinas de los bancos que permanezcan abiertas para dar servicio, tanto en la zona metropolitana del Distrito Federal como en el interior del país.

**CUARTA.** El banco, en pago de las contribuciones mencionadas deberá recibir efectivo o cheques certificados. Igualmente podrá recibir del contribuyente cheques personales sin certificar, cuando se trate de pago de declaraciones periódicas.

En ambos casos siempre observará que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que se expidan a favor de la Tesorería de la Federación.

2. Que sean librados por el propio contribuyente.

3. Que el documento esté a cargo de institución bancaria de la localidad. En el caso del área metropolitana del Distrito Federal, el cheque podrá ser a cargo de una institución de crédito establecida en el Distrito Federal o en cualquiera de los siguientes municipios: Atizapán de Zaragoza, Tlalnepantla, Naucalpan, Ecatepec, Texcoco, Nezahualcóyotl y Cuautitlán, del Estado de México.

Tratándose de la ciudad de Guadalajara, el cheque podrá ser a cargo de institución de crédito establecida en cualquiera de los siguientes municipios: Tlaquepaque, Tonalá y Zapopan, del estado de Jalisco.

Por cuanto a la ciudad de Monterrey, el cheque podrá ser a cargo de institución de crédito establecida en los siguientes municipios: Guadalupe, San Nicolás de los Garza, Garza García, Apodaca y Santa Catarina, del estado de Nuevo León.

4. Que se anote al reverso del cheque el nombre del librador en caso de no constar en el anverso, su número de registro federal de contribuyentes y domicilio, así como la siguiente leyenda; "Para abono en cuenta del beneficiario".

**QUINTA.** Queda bajo la exclusiva responsabilidad del banco recibir cheques que no reúnan los requisitos señalados en la regla anterior, en cuyo caso las sumas que éstos amparen se traducirán por dicha institución en efectivo para los efectos de esta autorización.

Cuando algún cheque que reúna los requisitos señalados sea devuelto por el banco librado, invariablemente deberá ser enviado debidamente relacionado como se indica en la regla sexta a la unidad administrativa que se determine en el instructivo de operación, a fin de que ésta efectúe su recuperación mediante el procedimiento administrativo de ejecución y en ningún caso podrá hacerlo efectivo el banco.

**SEXTA.** El banco, el mismo día de la recepción de las contribuciones, abonará en cuenta que para el efecto establezca a favor de la Tesorería de la Federación, el importe bruto de la recaudación según declaraciones recibidas; en la misma cuenta cargará la suma que reporten los cheques devueltos a que se refiere el segundo párrafo de la regla quinta y concentrará al Banco de México el importe neto de la recaudación precisamente antes de las 9:30 horas del tercer día hábil siguiente al de la fecha de recepción del ingreso, a efecto de que la institución central lo acredite en la cuenta general que le lleva a la Tesorería de la Federación.

Cuando la recaudación se realice durante el horario vespertino, el abono en la precitada cuenta se hará a más tardar a las 10:00 horas del día hábil siguiente, a partir del cual se computarán los tres días hábiles de que dispone el banco para realizar la concentración del importe neto en la forma y plazos ya previstos en el párrafo anterior.

La oficina matriz o sucursales establecidas en el Distrito Federal, efectuarán la concentración de la recaudación directamente al Banco de México, por conducto del SIAC-BANXICO.

Tratándose de sucursales establecidas en el interior de la República, la concentración se hará en la forma indicada en el instructivo de operación que forma parte integrante de esta autorización.

El importe de la recaudación por concepto del impuesto al valor agregado, a favor del estado de Baja California, le será acreditado en su cuenta bancaria.

La entrega de la documentación correspondiente, se efectuará por el banco recaudador a la unidad administrativa que determine el instructivo de operación previsto en la regla decimatercera de este documento, a más tardar a las 13:00 horas del curto día hábil siguiente de la fecha de recaudación.

La documentación que se reciba durante el turno vespertino se considerará dentro del paquete de la recaudación del día siguiente.

La relación de los cheques devueltos deberá contener los siguientes datos:

1. Fecha de recepción.

2.Clave de R.F.C.

3. Nombre del banco librado.

4. Nombre del librador.

5. Número de cheque.

6. Importe de cada cheque.

7. Importe total de cheques.

8. Número de cheques devueltos.

9. Sello del banco.

10. Nombre y firma del funcionario autorizado.

**SÉPTIMA.** Cuando el banco no efectúe la concentración del importe de la recaudación dentro del horario y plazo fijados en la regla sexta, pagará a la Tesorería de la Federación, intereses como indemnización al erario federal, a una tasa igual a dos veces la tasa primaria promedio mensual de los certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) a 28 días, correspondientes al último mes calendario transcurrido anterior a la fecha en que debió concentrar. Esta indemnización se calculará promediando por día la citada tasa de intereses, el resultado se aplicará al total de los días que transcurran desde la fecha que debieron concentrar los recursos antes referidos y hasta el día anterior al en que se efectúe y el factor que se obtenga se multiplicará por el importe concentrado extemporáneamente.

Los interese a que se refiere esta regla se cubrirán por el banco respectivo en forma centralizada en la Tesorería de la Federación, conforme al mecanismo definido en el instructivo de operación.

En el supuesto de que agotados diversos medios para el cobro de los intereses originados por las concentraciones extemporáneas, así como para la recuperación de las cantidades recaudadas que por error no haya concentrado el banco, se aplicará para lograrlo, el procedimiento administrativo de ejecución, previsto el Código Fiscal de la Federación, al cual se someten expresamente los bancos autorizados.

Cuando el banco entere importes en exceso al erario federal, solicitará la recuperación, tanto del capital como de los intereses, a una sola vez la tasa de CETES aplicada a los días que se hayan mantenido los recursos en la Tesorería de la Federación, de acuerdo con lo establecido en la presente regla, conforme al mecanismo definido en el instructivo de operación que forma parte integrante de esta autorización.

**OCTAVA.** El banco informará a la Tesorería de la Federación a más tardar a las I3:00 horas del tercer día hábil posterior a la fecha en que se haya efectuado la recaudación, el importe de las concentraciones de fondos efectuadas a la cuenta que le sigue el Banco de México, sin considerarse cheques devueltos.

La información antes citada se proporcionará a las siguientes unidades administrativas: Subtesorería de Operación, Dirección de Captación de Fondos Palacio Nacional, Recinto de la Tesorería de la Federación, oficina 1030, planta baja en esta ciudad. Subtesorería de Control e Informática Palacio Nacional, Recinto de la Tesorería de la Federación, oficina 1030, planta baja en esta ciudad.

**NOVENA.** Quedará a cargo de los bancos autorizados los gastos inherentes a la prestación del servicio.

**DÉCIMA.** Los bancos a que se refiere la presente autorización tendrán el carácter de auxiliares de la Tesorería, en los términos del artículo 5o, de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

**DECIMAPRIMERA.** La Tesorería de la Federación por conducto de su órgano competente podrá practicar visitas a los bancos recaudadores, para verificar los procedimientos y control adecuado del manejo de la recaudación de las

contribuciones fiscales federales, conforme a las atribuciones que al efecto establece la ley de la materia.

**DECIMASEGUNDA.** Las instituciones de crédito y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formarán un comité para la incorporación de nuevos sistemas y métodos que optimicen el servicio de recaudación de contribuciones federales y conjuntamente realizarán la publicidad necesaria para la orientación hacia los contribuyentes, en la recepción de la documentación a que se ha hecho referencia.

**DECIMATERCERA.** Queda bajo la responsabilidad de los bancos dar debido cumplimiento a lo establecido en la presente autorización e instructivo de operación, así como a las demás disposiciones legales aplicables.

**DECIMACUARTA.** Para todos los efectos legales, forma parte integrante de esta autorización el instructivo de operación que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Dirección General de Recaudación proporcione a las instituciones de crédito.

**DECIMAQUINTA.** Las instituciones de crédito del país que acepten esta autorización lo comunicarán por escrito por su director general a la Tesorería de la Federación, en la inteligencia de que al entrar ésta en vigor cualquier acto de recaudación por parte de la institución de crédito de que se trate se tendrá como aceptación de la misma en todos sus términos y consecuencias legales.

## TRANSITORIA

Esta autorización entrará en vigor el día primero de enero de 1993 y deja sin efectos a la anterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 1991, así como convenios celebrados con las bancos.

1 CNBV. Criterios contables. Circular 1343. Enero, 1997. Pág. 37.

2 Las cursivas son mías.

3 Las cursivas son mías.

4 Las cursivas son mías.

5 Las cursivas son mías.

6 Su contenido se reproduce en la *Información Complementaria VI-1-1*.

7 En el apartado ¶2503 del tomo II-A de este tratado se define lo que debe entenderse jurídicamente por *crédito*.

8 Página 490 del tomo II-A.

9 El a. 49 de la LIC dispone: "Las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará las clasificaciones de los activos y de las operaciones causantes de pasivo contingente, y de otras operaciones que determine la propia Secretaría, en función de su seguridad, determinando, así mismo, los porcentajes máximos de pasivo exigible y de pasivo contingente, que podrán estar representados por los distintos grupos de activos y de operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

Las clasificaciones y porcentajes mencionados podrán ser determinados para diferentes tipos de pasivos o para distintas instituciones clasificadas según su ubicación, magnitud, composición de sus pasivos u otros criterios. En el caso de las instituciones de banca de desarrollo, se considerarán el origen de sus recursos y los objetivos y funciones específicas que les correspondan."

10 Esta importante intervención en el patrimonio de las instituciones de crédito se advierte de lo dispuesto en el a. 102 de la LIC, en su primer párrafo: "La Comisión Nacional Bancaria fijará las reglas para la *estimación máxima de los activos de las instituciones de crédito* y las reglas para la estimación mínima de sus obligaciones y responsabilidad". (Las cursivas son mías).

11 Véase en el apartado ¶2391 mi explicación respecto del tipo de cambio y las disposiciones legales en las que se basa el Banco de México para determinarlo.

12 Primer párrafo del a. 154 de la LISR.

13 Las cursivas son mías.

14 Este oficio es el número 396-I-C-5-7766 del 16 de abril de 1991, suscrito por el Director General de Servicios al Contribuyente.

15 La posibilidad de acreditar el ISR pagado a un Estado extranjero respecto de ingresos de fuente de riqueza en ese Estado, se dispone en el a. 6 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo IV de este tratado.

16 Entre el 1o. de octubre de 1993 y el 31 de diciembre de 1995, la tasa del 15% establecida en este precepto se redujo a 4.9%; esta tasa reducida se estableció en el a. 5-V de la L. Misc. '94.

17 Así se estableció en el a. 2 de la L. Misc. Mayo '96.

18 El a. 2-I de la L. Misc. Mayo '96 dispuso lo siguiente: "La modificación al artículo 52-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta se aplicará a los intereses pagados a partir del 1o. de enero de 1996 y hasta la fecha de entrada en vigor de esta Ley, a los establecimientos en el extranjero de instituciones de crédito del país que no estén situados en un país con el que se encuentre en vigor un tratado para evitar la doble tributación."

19 Las cursivas son mías.

20 Las cursivas son mías.

21 Las cursivas son mías.

22 LEÓN GAMEZ, Felipe. *Tratamiento Fiscal de las Agencias*... Pág. 34.

23 Las cursivas son mías.

24 De la descripción y análisis de las disposiciones que regulan el ajuste semestral (a. 12-A-III) me ocuparé en el tomo IV de este tratado.

25 Las cursivas son mías.

26 Las cursivas son mías.

27 Así lo dispone el a. 15 de la LISR.

28 Las cursivas son mías.

29 El referido precepto dispone que: "No serán deducibles: I. Los pagos por impuestos sobre la renta a cargo del propio contribuyente [...]."

30 El a. 22 del CFF dispone que: "Las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan de conformidad con las leyes fiscales [...]."

31 Las cursivas son mías.

32 Las cursivas son mías.

33 Las cursivas son mías.

34 Las cursivas son mías.

35 No me fue posible obtener alguna autorización concreta otorgada a instituciones de crédito.

CAPÍTULO II

# Intereses obtenidos por las instituciones de seguros

# Índice


**¶2700 RÉGIMEN FISCAL DE LOS INTERESES**

**¶2703 RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA GANANCIA INFLACIONARIA**

**¶2706** Deuda Constituida por el Excedente de Ganancia Inflacionaria

***¶2709 Aplicación contra la Pérdida Inflacionaria***

***¶2711 Aplicación contra el Costo de Activos No Financieros***

**¶2714** Aspecto de Regularidad-Doctrinal

Capítulo I

# Intereses obtenidos por las instituciones de seguros

## ¶2700 RÉGIMEN FISCAL DE LOS INTERESES

Puede decirse, válidamente, que los intereses obtenidos por las instituciones de seguros se acumulan —y los intereses a su cargo se deducen— conforme al régimen fiscal dispuesto en el a. 7-B de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupé en el tomo II-A de este tratado. La misma afirmación es válida respecto de las ganancias pérdidas inflacionarias generadas al aplicar las disposiciones contenidas en el referido precepto. Esta afirmación la confirma lo dispuesto en el a. 53-A-I de la LISR:

> Las instituciones de seguros, para efectos del artículo 7-B, *podrán* estar a lo siguiente:
>
> I. Determinarán por cada uno de los meses del ejercicio, los intereses a cargo o a favor y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles en los términos del precepto citado.[1]

Lo establecido en el precepto transcrito no deviene *opcional*, como pudiera pensarse, no obstante disponer que dichas instituciones *podrán* regular su conducta conforme a lo expresado en la citada fracción. Y no resulta opcional, porque ése es, precisamente, el régimen especialmente dispuesto en la LISR para acumular y deducir los intereses, así como la ganancia y la pérdida inflacionarias. El empleo del verbo "poder", en el sentido de autorización (*podrán*), no significa que

las instituciones de seguros tengan como alternativa dejar de considerar como ingreso acumulable los intereses obtenidos o la ganancia inflacionaria generada, pues para ello se requeriría de una disposición especial disponiendo su no acumulación.

Sin embargo, si bien no pueden dejar de acumular los referidos ingresos, en cambio sí pueden dejar de deducir los intereses devengados a su cargo o la pérdida inflacionaria sufrida, pues la posibilidad de efectuar deducciones de los ingresos sí constituye una *autorización* concedida por la LISR a los contribuyentes, la cual puede ejercerse o dejar de aplicarse (¶117) a voluntad del beneficiario de la autorización.

Considero, por ello, que la función *permisiva* de la norma se refiere a la disposición contenida en la fracción II de ese mismo artículo, de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados.

**¶2703 RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA GANANCIA INFLACIONARIA.** El régimen fiscal general dispuesto en la LISR para la ganancia y pérdida inflacionarias consiste en que la ganancia inflacionaria constituye ingreso acumulable[2] y la pérdida inflacionaria deviene concepto deducible (¶2438). No obstante, para las instituciones de seguros existe un régimen opcional: permite diferir la acumulación de la ganancia inflacionaria, generada en las instituciones de seguros, régimen contenido en el a. 53-A-II de la Ley en los siguientes términos:

> II. Cuando los resultados de las fracciones I y II de dicho artículo [el a. 7-B de la LISR], sean pérdida inflacionaria y ganancia inflacionaria respectivamente, y esta última sea mayor que la primera, la diferencia entre ambos conceptos *no se acumulará en el ejercicio* y se adicionará a las deudas referidas en la fracción V del artículo citado, para fines de determinar el componente inflacionario de las deudas correspondientes a los ejercicios posteriores. [...].[3]

En el **Cuadro 1** muestro de manera objetiva cómo interpreto el precepto transcrito: en **(A)** determino la ganancia inflacionaria; en **(B)** determino la pérdida inflacionaria, de manera que la diferencia entre ambas representa el excedente de ganancia inflacionaria respecto de la pérdida inflacionaria.

CUADRO 1

| (A) Determinación de la ganancia Inflacionaria | | (B) Determinación de la pérdida Inflacionaria | |
|---|---|---|---|
| Intereses a favor de la institución | S 1,000 | Intereses a cargo de la institución | $ 900 |
| Menos - Componente inflacionario de las deudas | (1,200) | Menos - Componente inflacionario de los créditos | (980) |
| Ganancia inflacionaria | $ 200 | Pérdida inflacionaria | $ 80 |

(C) Cantidad en que la ganancia inflacionaria ($200) excede la pérdida inflacionaria ($80): ($120).

Procedimiento para calcular el excedente de ganancia inflacionaria respecto de pérdida inflacionaria en las instituciones de seguros: (A) - (B) = (C).

En condiciones normales, como arriba mencioné, la ganancia inflacionaria representa ingreso acumulable y la pérdida inflacionaria gasto deducible, de modo que si en el ejercicio fueran las únicas operaciones de la institución, obtendría un resultado fiscal de $120, como se aprecia en el **Cuadro 2**.

CUADRO 2

| | |
|---|---|
| Ganancia inflacionaria acumulable | $ 200 |
| Menos - Pérdida inflacionaria deducible | 80 |
| Resultado fiscal del ejercicio | $ 120 |

Situación que normalmente se presenta con los resultados inflacionarios en las instituciones de seguros.

Sin embargo, con lo dispuesto en el a. 53-A-II de la LISR se obtiene que sólo se acumule ganancia inflacionaria generada hasta el límite de la pérdida inflacionaria incurrida, de modo que *el efecto fiscal del excedente* se pospone a ejercicios futuros, a partir del siguiente de su obtención. Por lo tanto, en las instituciones de seguros se presenta la situación especial descrita en el siguiente **Cuadro 3**.

CUADRO 3

| | |
|---|---|
| Ganancia inflacionaria acumulable | $ 80 |
| Pérdida inflacionaria deducible | (80) |
| Resultado fiscal | $ 0 |
| Ganancia inflacionaria cuyo efecto fiscal se pospone para ejercicios futuros ($ 200 - $ 80) | $ 120 |

Situación especial que se presenta en las instituciones de seguros.

**¶2706 Deuda Constituida por el Excedente de Ganancia Inflacionaria.** El excedente de ganancia inflacionaria respecto de la pérdida inflacionaria mostrada en el **Cuadro 3** del apartado anterior se considera deuda afecta al cálculo del componente inflacionario. Esto implica que mensualmente ese excedente generará componente inflacionario el cual podrá dar lugar, nuevamente, a una ganancia inflacionaria (¶2486). Debe observarse, no obstante, que este efecto se produce a partir del ejercicio siguiente al de generación del excedente de ganancia inflacionaria respecto de las pérdidas inflacionarias; al efecto dispone lo siguiente el a. 53-A-II de la Ley:

> [...] la diferencia entre ambos conceptos no se acumulará en el ejercicio *y se adicionará a las deudas* referidas en la fracción V del artículo citado [el artículo 7-B de la LISR], para fines de determinar el componente inflacionario de las deudas correspondientes a los ejercicios posteriores. [...].[4]

La diferencia en cuestión dejará de considerarse deuda para efectos fiscales cuando se extinga, situación que analizaré en los siguientes apartados.

***¶2709 Aplicación contra la Pérdida Inflacionaria.*** Un medio de extinción del excedente de ganancia inflacionaria convertido en deuda, es a través de deducirlo de las pérdidas inflacionarias incurridas en ejercicios posteriores; así lo dispone el a. 53-A-II de la LISR: "[...] Dicha diferencia se disminuirá hasta agotarse de la pérdida inflacionaria de ejercicios posteriores [...]." Con este modo de extinción del excedente ocurriría lo que muestro en el **Cuadro 4**, continuando con el resultado del **Cuadro 3**.

CUADRO 4

| | |
|---|---|
| Pérdida inflacionaria en el ejercicio 2 | $ 1,600 |
| Menos: | |
| Ganancia inflacionaria del ejercicio 2 | 1,300 |
| Excedente de ganancia inflacionaria del ejercicio 1, pendiente de aplicar | (120) |
| Pérdida inflacionaria, neta, deducible | $ 180 |

Aplicación del excedente de ganancia inflacionaria del ejercicio anterior.

Con el procedimiento especial para las instituciones de seguros se obtiene que la de nuestro ejemplo: *(i)* deduce la totalidad de la pérdida inflacionaria del ejercicio ($1,600), *(ii)* acumula la ganancia inflacionaria obtenida en mismo ejercicio ($1,300) y *(iii)* acumula, en

ese ejercicio, el excedente pendiente de aplicar de ganancia inflacionaria del ejercicio anterior ($120).

***¶2711 Aplicación contra el Costo de Activos No Financieros.*** El segundo modo de extinción del excedente de ganancia inflacionaria del ejercicio anterior puede ocurrir en varios momentos, como se aprecia en la parte final del a. 53-A-II de la LISR:

> [...] Dicha diferencia [el excedente de ganancia inflacionaria] se disminuirá hasta agotarse [...] del costo de los activos no financieros cuando éstos se enajenen. En el ejercicio en que se enajenen activos no financieros, el pasivo así constituido [o sea el excedente de ganancia inflacionaria] se disminuirá [*(i)*] del saldo pendiente de deducir en el caso de activos fijos [*(ii)*] o del monto original de los bienes [*(iii)*] o del costo comprobado de adquisición de las acciones, según corresponda.

En cualquiera de los tres supuestos referidos en la norma se logra el efecto de la acumulación, porque el excedente de ganancia inflacionaria del ejercicio o de ejercicios anteriores se disminuye del costo deducible de los bienes enajenados. Por ello, al tenerse menos costo deducible se obtiene más resultado fiscal.

Respecto de los llamados *"activos no financieros"* aludidos en el precepto, ni la LISR ni el RISR los definen. Estimo sin embargo, que su significado se concreta a bienes distintos de dinero y derechos de crédito que permiten a su titular la obtención de dinero. Es decir, el término se vincula con bienes que no dan lugar a la generación de componente inflacionario (de allí el calificativo de "no financieros"), porque su valor no disminuye con la inflación sino que, por el contrario, aumenta con la inflación. En este supuesto se encuentran, por ejemplo, los inventarios, los bienes de activo fijo y las acciones. Es por ello que el precepto de la LISR se refiere expresamente a los activos fijos, a los bienes y a las acciones.

Para analizar el efecto del a. 53-A-II de la LISR me concretaré a la posibilidad referida en *(ii)* del texto arriba transcrito. Para ello imaginemos la venta de un terreno, en donde haré caso omiso de la posibilidad de actualizar su costo de adquisición conforme a lo dispuesto en el a. 18 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el Capítulo 13 de este Título. Para el propósito de este Capítulo lo importante es apreciar cómo, finalmente, se acumula el excedente de ganancia inflacionaria de ejercicios anteriores.

CUADRO 5

| | | |
|---|---|---|
| Precio de venta del terreno en el ejercicio 2 | | $ 20,000 |
| Menos: | | |
| Costo de adquisición | $12,000 | |
| Excedente de ganancia inflacionaria del ejercicio 1 (Cuadro 1) | (120) | |
| | | (11,880) |
| Utilidad en la venta del terreno | | $ 8,120 |

Forma en que finalmente, se obtiene el efecto de acumular el excedente de ganancia inflacionaria de ejercicios anteriores obtenida por las instituciones de seguros.

Puede apreciarse cómo el excedente de ganancia inflacionaria de ejercicios anteriores reduce el costo de adquisición deducible del precio de venta del terreno. Así, al tener menos deducción se genera una mayor utilidad en la transacción. Con ello se logra, aunque de manera indirecta, el mismo efecto si en ese mismo ejercicio se acumulara el referido excedente de ganancia inflacionaria: $ 120 (en vez de deducirlo del costo de adquisición del terreno) y se dedujera el costo total del terreno: $ 12,000.

El mismo efecto mostrado en el **Cuadro 5** se obtendrá si el excedente de ganancia inflacionaria de ejercicios anteriores se disminuyera de los otros costos referidos en los supuestos *(i)* o *(iii)* del precepto arriba transcrito.

**¶2714 Aspecto de *Regularidad-Doctrinal.*** Desconozco la razón por la cual la LISR dispone un régimen especial favorable para las instituciones de seguros. La Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley enviada por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados no contribuye a comprender el por qué de la disposición especial cuya vigencia se inició en 1992; en la Exposición de Motivos se menciona lo siguiente:

> [...]. Paralelamente, se considera adecuado establecer que para efectos del artículo 7-B, la diferencia entre la ganancia inflacionaria que determinen las aseguradoras y los intereses a su cargo, no se acumule en el ejercicio en que se obtenga, sino se le dé el tratamiento de pasivo y se aplique contra el costo de los activos no financieros, cuando éstos se enajenen.

Puede advertirse lo insulso de la Exposición de Motivos respecto del tema, pues se limita a aseverar que *"se considera adecuado"* establecer el régimen preferencial en favor de las instituciones de seguros, pero sin motivar *por qué* se consideró adecuado proceder en el sentido dispuesto en la norma.

Por tal motivo, al disponer la LISR un régimen especial de privilegio en favor de las instituciones de seguros, distinto al establecido para todos los demás contribuyentes, estimo que es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), al desatender el principio de equidad (¶433).

La LISR dispone consecuencias jurídicas desiguales para contribuyentes que se encuentran en la misma situación jurídica. La igualdad se obtiene, porque las deudas de todos los contribuyentes tienen una

característica común: generan componente inflacionario del que puede derivar una ganancia inflacionaria. En el término empleado: *todos los contribuyentes*, incluyo tanto a las instituciones de seguros como a todas las demás personas morales reguladas en el orden jurídico mexicano. Si bien las instituciones de seguros están sujetas a la aplicación de leyes especiales,[5] ninguna de dichas leyes contiene norma alguna estableciendo diferencias entre sus deudas y las contraídas por los demás contribuyentes.

Y no obstante la situación de igualdad jurídica de todos los contribuyentes en cuanto al efecto económico de la contratación de deudas, la consecuencia jurídica distinta dispuesta en la LISR es que casi todos (con excepción de las instituciones de seguros) deben acumular como ingreso del ejercicio *la totalidad* de la ganancia inflacionaria obtenida en el mismo. Las instituciones de seguros, en cambio (la excepción), sólo acumulan *una parte* de la ganancia inflacionaria obtenida: la equivalente a la pérdida inflacionaria deducible (véase el **Cuadro 3**) incurrida en el ejercicio.

Con el régimen especial dispuesto en la LISR para las aseguradoras se pospone el efecto fiscal de gravar *la totalidad* de ganancia inflacionaria obtenida en el ejercicio. Esto, indefectiblemente, constituye una ventaja dispuesta en la LISR sólo en favor de las instituciones de seguros; de ahí la *irregularidad-doctrinal* apuntada.

1 Las cursivas son mías.

2 Véase en el índice temático, bajo la voz "Ganancia Inflacionaria", los apartados de este tratado en los que analicé el referido concepto.

3 Las cursivas son mías.

4 Las cursivas son mías.

5 Es el caso de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley sobre el Contrato de Seguros.

CAPÍTULO III

# Ingresos en moneda extranjera

# Índice

¶2750 ACTOS JURÍDICOS EN MONEDA EXTRANJERA

¶2753 INGRESOS EN MONEDA EXTRANJERA

¶2756 UTILIDAD O PÉRDIDA EN CAMBIOS

¶2759 TIPO DE CAMBIO PARA CONVERTIR A MONEDA NACIONAL

Capítulo III

# Ingresos en moneda extranjera

## ¶2750 ACTOS JURÍDICOS EN MONEDA EXTRANJERA

La mera existencia de fronteras delimitando geográficamente el ámbito territorial de validez de los sistemas jurídicos, o sea de Estados soberanos, propicia la celebración de actos jurídicos de donde nace la obligación de uno de los contratantes de entregar al otro, o recibir de éste, la moneda extranjera empleada para denominar la obligación.

**(A) Enajenación de Bienes.** Cuando una de las partes contratantes se obliga, por ejemplo, a transferir a la otra moneda extranjera a cambio de recibir otros bienes: maquinaria, una de ellas la adquiere en el extranjero para importarla a su país de residencia: México, por ejemplo.

En esta hipótesis, para el contribuyente residente en México no se genera un ingreso pues no está en la situación de enajenar el bien; él adquiere la propiedad, con la obligación de entregar en pago la moneda extranjera estipulada. Es decir, a su patrimonio: *(i)* accede un nuevo bien (el recién adquirido) y *(ii)* se incorpora la obligación de pagar el precio en la moneda pactada. Como ambas modificaciones patrimoniales tienen el mismo valor, no se experimenta modificación alguna en el haber patrimonial, por lo que no hay

presencia de ingreso en este supuesto. De manera esquemática, esta explicación se reflejaría de la siguiente manera en la situación patrimonial del contribuyente adquirente: en el **Cuadro 1** muestro su patrimonio antes de adquirir el bien y en el **Cuadro 2** después de adquirirlo.

CUADRO 1

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| Efectivo en bancos $10,000 | $ 0 |
| | ***Haber patrimonial*** |
| | Capital social $10,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial antes de adquirir el bien.

CUADRO 2

| ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL | |
|---|---|
| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
| Efectivo en bancos $10,000 | Proveedores extranjeros $ 7,500 |
| Maquinaria 7,500 | |
| $17,500 | ***Haber patrimonial*** |
| | Capital social $10,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial después de adquirir la propiedad del bien. No hay ingreso que modifique el haber patrimonial.

No obstante haberse pactado la obligación de pago en moneda extranjera, en el estado de situación patrimonial de la persona jurídica el efecto del acto jurídico se expresa en moneda nacional por ser la que rige en el país de su residencia: México. Supuse la adquisición de la maquinaria en $D 1,000 y el valor de cotización del dólar estadounidense en $ 7.50 por $D 1. En el apartado ¶2759 me referiré a las reglas aplicables a la conversión de la moneda extranjera en su equivalente en moneda nacional.

Podría plantearse una situación inversa a la descrita, por ejemplo: un residente en México se obliga a transferir la propiedad de hortalizas a cambio de recibir moneda extranjera del adquirente residente en el extranjero. Se trataría de la exportación de bienes con precio estipulado en moneda extranjera: dólares estadounidenses, por ejemplo. Es decir, se daría el supuesto de cuyo análisis me ocupo en este Capítulo: Percepción de ingresos en moneda extranjera.

Para apreciar objetivamente el efecto en el haber patrimonial del vendedor al efectuar compraventas en moneda extranjera, imaginemos su siguiente situación patrimonial antes celebrar el acto jurídico.

CUADRO 3

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 5,000 | Proveedores de semillas | $ 1,000 |
| Inventario de hortalizas | 8,000 | | |
| | $13,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $12,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial antes de venderse las hortalizas.

Si las hortalizas las vendió en $D 2,000, por ejemplo, y el tipo de cambio del dólar estadounidense era de $ 7.50 por $D 1, su situación patrimonial se modificaría para aparecer como ahora se muestra en el **Cuadro 4**; en él se incluye el efecto del ingreso obtenido en la transacción (incrementa el patrimonio y el haber patrimonial) y la pérdida de la propiedad de las hortalizas vendidas (disminuye el patrimonio y el haber patrimonial)

CUADRO 4

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 5,000 | Proveedores de semillas | $ 1,000 |
| Pagaré por cobrar | 15,000 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $12,000 |
| | | Ingreso derivado de la venta | 15.000 |
| | | Menos - Costo de las hortalizas cuya propiedad se transfiere | (8,000) |
| | | Utilidad | 7,000 |
| | $20,000 | | $19,000 |

= Patrimonio

El acto jurídico compraventa en moneda extranjera origina un ingreso.

La explicación respecto a cómo se produce la modificación del haber patrimonial del vendedor es la siguiente:

(i) Al efectuarse la compraventa se producen dos consecuencias jurídicas: por una parte, el vendedor se desprende de la propiedad de los bienes enajenados, la cual se incorpora al patrimonio del adquirente.

(ii) El desprendimiento de la propiedad disminuye el haber patrimonial del vendedor en una cantidad equivalente a su costo de adquisición o de producción, según el caso ($ 8,000).

(iii) Pero por otra parte, a su patrimonio se incorpora un derecho de crédito consistente en obtener del adquirente la cantidad de $D 2,000, equivalente al precio de venta de las hortalizas ($ 15,000) expresado en moneda nacional.

(iv) La comparación de ambos sucesos origina un incremento del haber patrimonial del vendedor: $ 7,000.

Al cobrarse el título de crédito se producirá otra consecuencia jurídica para el vendedor, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el apartado ¶2756.

**(B) Otorgamiento de Préstamos.** Otra hipótesis de actos jurídicos en moneda extranjera es la celebración de contratos de préstamo. Si un residente en México, por ejemplo, obtuviera un préstamo en dólares estadounidenses, al vencimiento del contrato se obligaría a restituir el préstamo en bienes de esa misma naturaleza: dólares estadounidenses. El residente en

México sería deudor de un acreedor extranjero. En esta hipótesis el acto jurídico en sí mismo no originaría un ingreso para el residente en México.

En una situación inversa, un residente en México sería quien prestara en moneda extranjera a otro residente en el extranjero. Si el préstamo se estipulara con la causación de intereses éstos constituirían ingreso acumulable. En este Capítulo no me ocuparé de describir y analizar las disposiciones de la LISR que regulan la manera de gravar el ingreso derivado de intereses, pues de ello me ocupé ya en el tomo II-A de este tratado.[1]

**¶2753 INGRESOS EN MONEDA EXTRANJERA.** Al obtenerse ingresos en moneda extranjera, como los derivados de la compraventa descrita en los **Cuadros 3** y **4**, se genera un ingreso acumulable como cualquier otro proveniente de actos jurídicos celebrados en moneda nacional. Esta afirmación encuentra su fundamento en lo dispuesto en el primer párrafo del a. 15 de la LISR: "Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos [...] que obtengan en el ejercicio [...]."

Lo significativo en el supuesto de esta apartado es que el monto del ingreso es el resultado de convertir el precio en moneda extranjera a su equivalente en moneda nacional. Así lo dispone el a. 58-I de la LISR:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:
>
> I. Llevar la contabilidad de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, su Reglamento y el Reglamento de esta Ley y efectuar los registros en la misma. Cuando se realicen operaciones en moneda extranjera, deberán registrarse al tipo de cambio aplicable en la fecha en que se concierten.

Conforme a lo dispuesto en dicho precepto: *(i)* si el contribuyente celebra un contrato de compraventa el día de hoy, *(ii)* el precio acordado es de $D 2,000 y *(iii)* el tipo de cambio en la fecha de conversión a moneda nacional asciende a $ 7.50 por $D 1, *(iv)* el ingreso del contribuyente ascenderá a $ 15,000; éste es el precio de venta, *el ingreso*, a registrar en su contabilidad.

Esta es la primera consecuencia jurídica de la obtención de ingresos en moneda extranjera. Posteriormente se presenta otra si el tipo de cambio experimenta una modificación al cobrarse el crédito denominado en moneda extranjera, aspecto del que me ocuparé en el siguiente apartado.

**¶2756 UTILIDAD O PÉRDIDA EN CAMBIOS.** Al celebrarse actos jurídicos *en moneda extranjera* el contribuyente se convierte en titular de los créditos surgidos con motivo de su celebración. En el apartado ¶2389 expliqué que la utilidad por fluctuación del tipo de cambio de la moneda nacional respecto de las monedas extranjeras puede producirse cuando se tienen créditos en moneda extranjera y ocurre cualquiera de las siguientes hipótesis: *(i)* se devalúa la moneda nacional o *(ii)* se revalúa la moneda extranjera. En ese mismo apartado describí y analicé los precepto de la LISR que regulan el régimen fiscal de las utilidades cambiarias. En la realidad mexicana ésta es la situación ocurrida con mayor frecuencia.

Asimismo, en el apartado ¶2387 referí la posibilidad de incurrir en pérdidas cambiarias, lo cual ocurre si, teniendo la titularidad de créditos: *(iii)* se revalúa la moneda nacional o *(iv)* se devalúa la moneda extranjera. En ese mismo apartado describí y analicé los preceptos de la LISR que regulan el régimen fiscal conforme al cual se deducen la pérdidas cambiarias.

Por otra parte, en el ¶2385 describí y analicé el precepto de la LISR en virtud del cual, para efectos del ISR, se asimilan a interés la ganancia y la pérdida cambiarias obtenidas por el contribuyente con motivo de la fluctuación de la moneda extranjera.

Estos antecedentes, sobre todo el referido en el párrafo anterior, permiten apreciar que cuando se obtienen ingresos en moneda extranjera no se está frente a una situación compleja para determinar su régimen fiscal; son acumulables, tal como sucede si se perciben en moneda nacional (¶2753). De ordinario la fluctuación del tipo de cambio de la moneda nacional respecto de la moneda extranjera origina utilidades si se tiene la titularidad de créditos aunque, eventualmente, la fluctuación también puede originar pérdida cambiaria. Me referiré a la situación de obtenerse utilidades, pues lo que con más frecuencia ocurre en la realidad mexicana.

Si para el día de hoy imaginamos un tipo de cambio de la moneda nacional respecto al dólar estadounidense de $ 7.80 por $D 1, un crédito de $D 2,000 a favor del contribuyente equivale hoy a $ 15,600. Si inicialmente, al constituirse, el crédito valía $ 15,000 porque el tipo de cambio era de $ 7.50 por $D 1, se habrá incrementado el valor del crédito (expresado en moneda nacional). Este incremento es la *utilidad en cambios* antes referida.

La apreciación de valor de la moneda extranjera con respecto a la moneda nacional origina una modificación patrimonial al contribuyente, y aunque para efectos fiscales se considere interés por disposición legal, no deja de ser un resultado cambiario. Si continuamos con el esquema patrimonial del **Cuadro 4**, la variación del tipo de cambio referida origina una modificación del patrimonio y del haber patrimonial, como ahora lo muestro en el **Cuadro 5**.

CUADRO 5

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 5,000 | Proveedores de semillas | $ 1,000 |
| Pagaré por cobrar | 15,600 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $12,000 |
| | | Utilidad obtenida en la venta en moneda extranjera | 7,000 |
| | | Utilidad en fluctuación de moneda | 600 |
| | $20,600 | | $19,600 |

[ ] = Patrimonio

Incremento del patrimonio y del haber patrimonial originado por la utilidad cambiaria.

La manera de presentar el haber patrimonial en el **Cuadro 5** tiene fines didácticos solamente. En realidad los dos conceptos presentados a continuación del capital social constituirían la "utilidad del ejercicio" si fueren los únicos acontecimientos ocurridos en él. En tal caso el esquema de situación patrimonial de esta persona jurídica se vería como lo muestro en el **Cuadro 6**.

CUADRO 6

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | ***Obligaciones*** |
|---|---|

| | | | |
|---|---|---|---|
| Efectivo en bancos | $ 5,000 | Proveedores de semillas | $ 1,000 |
| Pagaré por cobrar | 15,600 | | |
| | $20,600 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $12,000 |
| | | Utilidad del ejercicio | 7,600 |
| | | | $19,600 |

[ ] = Patrimonio

Cambio de presentación del **Haber Patrimonial** en el esquema, respecto del mostrado en el **Cuadro 5.**

---

No analizo aquí la consecuencia fiscal dispuesta en la LISR para la utilidad en cambios pues, como arriba dije, ésta se equipara a interés en dicha Ley. La explicación del régimen fiscal aplicable a los intereses se incluye en los apartados que ya referí.

**¶2759 TIPO DE CAMBIO PARA CONVERTIR A MONEDA NACIONAL.** El a. 58-I de la LISR dispone que las operaciones en moneda extranjera se registren al tipo de cambio aplicable en la fecha de su concertación. Ahora debe determinarse cuál es el tipo de cambio a emplearse para convertir la moneda extranjera a moneda nacional. Al efecto el a. 20 del CFF dispone lo siguiente en su tercer párrafo:

> Para determinar las contribuciones y sus accesorios se considerará el tipo de cambio[*(i)*] a que se haya adquirido la monda extranjera de que se trate y [*(ii)*] no habiendo adquisición, se estará al tipo de cambio que el Banco de México *publique en el Diario Oficial de la Federación el día anterior a aquél en que se causen las contribuciones*. Los días en que el Banco de México no publique dicho tipo de

cambio se aplicará el último tipo de cambio publicado con anterioridad al día en que se causen las contribuciones.[2]

Este precepto del CFF lo describí y analicé en el apartado ¶2391; remito al lector a dicho apartado para evitar repeticiones innecesarias. Con base en lo allí analizado, para cumplir con la obligación dispuesta en el a. 58-I de la LISR debe aplicarse el tipo de cambio dado a conocer por el Banco de México en el D.O. el día anterior al de concertación del acto jurídico que origine el ingreso en moneda extranjera. Es decir, si un contrato de compraventa se celebra el 16 de mayo del año 1, por ejemplo, para convertir a moneda nacional la extranjera deberá emplearse el tipo de cambio publicado en el D.O. del 15 de mayo de dicho año.

En la especie aplico lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 20 del CFF, porque para determinar la deuda por concepto de ISR el contribuyente requiere conocer la base gravable, para lo cual debe comparar los ingresos con las deducciones. De esta manera, habiendo ingresos obtenidos en moneda extranjera, para calcular la contribución a su cargo deberá convertirlos a moneda nacional conforme a las reglas derivadas del referido precepto.

Por otra parte, como para convertir un ingreso en moneda extranjera a su equivalente en moneda nacional no se *adquiere* moneda extranjera, tal conversión debe efectuarse conforme a la regla referida en el párrafo anterior: se utiliza el tipo de cambio dado a conocer por el Banco de México en el D.O. el día anterior al de concertación del acto jurídico que origine el ingreso en moneda extranjera.

1 Los apartados en los que describo y analizo los preceptos que regulan la acumulación de intereses aparecen en el Índice Analítico de este tomo bajo la voz "Intereses Acumulables y Deducibles".

2 Las cursivas son mías.

CAPÍTULO IV

# Enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades

# Índice


¶2800 **INTRODUCCIÓN**

¶2803 **PROCEDIMIENTO DE ENAJENACIONES A PLAZO**

¶2806 Régimen de Ingreso en Crédito

¶2809 Régimen de Ingreso en Efectivo

¶2812 Ejemplo

¶2813 **COMPONENTE INFLACIONARIO DE LOS CRÉDITOS**

¶2815 **CONCEPTO DE "ENAJENACIONES A PLAZOS"**

¶2818 Adquirentes: Público en General

***¶2819 Irregularidad-Doctrinal***

¶2821 Plazo Superior a Doce Meses

¶2824 Diferimiento de Más del 35% del Precio

¶2827 **ENAJENACIÓN DE LA CARTERA**

¶2830 Enajenación de Documentos y Cesión de Créditos

***¶2833 Cantidad Acumulable Como Ingreso***

¶2836 Descuento de Documentos

¶2839 **MOMENTO PARA EJERCER LA OPCIÓN**

¶2840 Elección Parcial o Total

¶2842 **CAMBIO DE LA OPCIÓN ELEGIDA**

¶2845 **RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO**

¶2848 Enajenación Posterior del Bien Recuperado

¶2850 **RESCISIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTES**

¶2853 **PROCEDIMIENTO SÓLO PARA FINES FISCALES**

¶2856 **REMUNERACIONES CONDICIONADAS AL COBRO DE LAS VENTAS**

Capítulo IV

# Enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades

## ¶2800 INTRODUCCIÓN

Desde las primeras Leyes del ISR (¶814) se dispuso para quienes efectuaran enajenaciones a plazos —conocidas generalmente bajo el término de *"ventas en abonos"*—, la posibilidad de: *(i)* gravar el ingreso total derivado del acto jurídico en el mismo ejercicio de su celebración, o *(ii)* gravarlo conforme se recibiera de los contratantes el pago de las parcialidades acordadas.

La LISR vigente recoge estas opciones en el a. 16-III mediante disposiciones similares a las contenidas en la LISR predecesora, vigente hasta 1980.[1] En los siguientes apartados de este Capítulo me ocuparé de describir y analizar los preceptos que regulan esta materia.

**¶2803 PROCEDIMIENTO DE ENAJENACIONES A PLAZO.** El régimen fiscal dispuesto por la LISR para las enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades, a las cuales por economía de lenguaje denominaré en lo sucesivo *"enajenaciones a plazo"*, consiste en declarar el ingreso proveniente de esos contratos conforme a cualquiera de dos posibles regímenes: el de *ingreso en crédito* o el de *ingreso en efectivo*. Así lo dispone el a. 16-III de la LISR:

> En el caso de enajenaciones a plazo en los términos del Código Fiscal de la Federación, los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado [*régimen de ingreso en crédito*], o bien, solamente la parte del precio cobrado durante el mismo [*régimen de ingreso en efectivo*].

**¶2806 Régimen de Ingreso en Crédito.** Al referirse el precepto a considerar como ingreso del ejercicio el *"total del precio pactado"*, implícitamente alude al *régimen de ingreso en*

*crédito*. Conforme a él, el ingreso lo obtiene el contribuyente con el *derecho de crédito* incorporado a su patrimonio al efectuar la enajenación, con un valor equivalente al precio estipulado en el contrato. Al obtenerse el ingreso en crédito el enajenante no obtiene efectivo ni otros bienes; en cambio, se incorpora a su patrimonio un *derecho de crédito* que le permitirá obligar a su deudor, aun contra su voluntad, a cumplir la obligación a su cargo consistente en pagar la contraprestación (el precio de la enajenación).

En las enajenaciones a plazo el ingreso en crédito se genera ya sea que el acto jurídico: *(i)* se documente con letras de cambio o pagares, o *(ii)* simplemente el precio se le cargue en cuenta al adquirente sin la expedición de título de crédito alguno. Al perfeccionarse la compra venta el enajenante adquiere un *derecho de crédito*, el cual produce el *ingreso en crédito* mencionado; a este ingreso se refiere el a. 16-III de la LISR bajo la disposición: "considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado". Esta es la primera alternativa para declarar los ingresos provenientes de enajenaciones a plazo.

**¶2809 Régimen de Ingreso en Efectivo.** La segunda alternativa para declarar los ingresos provenientes de enajenaciones a plazo se refiere al régimen de *ingreso en efectivo*. Conforme a él, el ingreso se declara conforme se cobra a los adquirentes los abonos a cuenta del precio. Es decir, esta alternativa permite posponer la causación del ISR sobre los ingresos provenientes de enajenaciones a plazo, hasta el ejercicio en que se obtiene el cobro —parcial o total— del *derecho de crédito* derivado de estas enajenaciones.

**¶2812 Ejemplo.** Para apreciar objetivamente la diferencia entre las dos alternativas dispuestas en la LISR para declarar los ingresos provenientes de enajenaciones a plazo, acudiré a un ejemplo. En primer término me referiré al *régimen de ingreso en crédito*.

Imaginemos que una empresa: *(i)* adquirió mercancías por $ 8,000 en el Ejercicio 1; *(ii)* en él efectuó diversas enajenaciones a plazo cuyos precios de venta en conjunto ascendieron a $ 12,000 y *(iii)* los bienes enajenados tuvieron un costo de adquisición de $ 6,000. Con los adquirentes

convino el pago del precio en cuatro anualidades iguales a partir del Ejercicio 1. Para facilitar comprensión del ejemplo supondré que el contribuyente no incurrió en gastos administrativos en ninguno de los cuatro ejercicios. Si el contribuyente optara por declarar el ingreso conforme al *régimen de ingreso en crédito*, la totalidad del ISR se causaría en el primer ejercicio, en la cantidad mostrada en el **Cuadro 1**.

CUADRO 1

| | |
|---|---|
| Ingreso derivado de enajenaciones a plazo | $ 12,000 |
| Menos: | |
| Costo de adquisición de los bienes | (8,000) |
| Componente Inflacionario del crédito | (1,500) |
| | (9,500) |
| Resultado fiscal | $(2,500) |
| ISR (34%) | $ 850 |

Resultado obtenido cuando en las enajenaciones a plazo se opta por el régimen de ingreso en crédito.

Podría suponerse que en el **Cuadro 1** incurrí en una anomalía, porque al determinar el resultado fiscal del ejercicio deduje el costo de las *mercancía adquiridas* durante el mismo: $ 8,000, en vez de disminuir únicamente el costo de adquisición atribuible a las enajenadas, o sea el *costo de las ventas*: $ 6,000. No se trata de un error; así procedí, porque a partir de 1987 se modificó la LISR para disponer en el a. 22-II que en vez de deducirse de los ingresos el *costo de las mercancías vendidas* en el ejercicio, se debía deducir el *costo de las mercancías adquiridas* durante el mismo, aun cuando en él no se enajenaran (¶438 y ¶818). Este es el fundamento para deducir una cantidad mayor (el costo de adquisición *de todas* las mercancías *adquiridas en el ejercicio*) de la que habría podido deducirse si únicamente se permitiera deducir el *costo de adquisición* de las mercancías *vendidas en el ejercicio.* De la descripción y análisis del a. 22-II de la Ley me ocuparé en el tomo III de este tratado.

Lo expuesto en el **Cuadro 1** permite advertir una discrepancia entre el régimen fiscal dispuesto en la LISR para las

enajenaciones a plazo y lo que patrimonialmente ocurre al celebrar éstos contratos. Para las enajenaciones a plazo, ni el C. Civ. ni el C. Com. disponen que los efectos del contrato —entre ellos la transmisión de la propiedad— se pospongan hasta el cumplimiento de la obligación por el adquirente (el pago del precio). Por lo tanto se aplica la regla general de los contratos: la transmisión de la propiedad ocurre con el acuerdo de voluntades entre el enajenante y el adquirente (¶2064) lo cual no sucede, en cambio, cuando se estipula la reserva de dominio por el enajenante (¶2074). Mientras en el ejemplo referido en el párrafo anterior —y mostrado objetivamente en el **Cuadro 1**— el costo de las mercancías adquiridas se deduce en el ejercicio, a pesar de no haberse enajenado aun, desde el punto de vista jurídico-patrimonial no ocurre lo mismo; del patrimonio del enajenante sólo sale la propiedad de los bienes enajenados. De esta manera, la situación patrimonial del enajenante de nuestro ejemplo se mostraría como aparece en el **Cuadro 2**.

CUADRO 2

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Derechos de crédito por cobrar | $ 12,000 | | $ 0 |
| Mercancias | 2,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 8,000 |
| | | Ingreso por venta de bienes | 12,000 |
| | | Costo de mercancías vendidas | (6,000) |
| | $ 14,000 | | $ 14,000 |

[ ] = Patrimonio

El haber patrimonial muestra un incremento neto de $ 6,000 respecto del que se tenía antes de enajenar las mercancías.

En el **Cuadro 2** se aprecia la afectación del haber patrimonial del enajenante por dos acontecimientos: *(i)* la adquisición de derechos, originándose el ingreso en crédito (12,000), y *(ii)* la pérdida de propiedad de una parte de sus bienes ($ 6,000). Los dos acontecimientos, combinados, produjeron un incremento neto de $ 6,000 en su haber patrimonial. Los dos efectos patrimoniales son producto de los actos jurídicos de enajenación celebrados por el enajenante.

Veamos ahora, en el **Cuadro 3**, qué ocurriría fiscalmente si este contribuyente optara por declarar sus ingresos de las enajenaciones a plazo conforme al *régimen de ingreso en efectivo*.

CUADRO 3

| | Ejercicios | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | Total |
| Cobros efectuados | $ 3,000 | $ 3,000 | $ 3,000 | $3,000 | $12,000 |
| Menos - Costo de mercancías adquiridas | (8,000) | | | | 8,000 |
| Pérdida fiscal | $(5,000) | | | | |
| Menos - Deducción de pérdidas fiscales | | (3,000) | (3,000) | | |
| Resultado fiscal | | $ 0 | $ 1,000 | $3,000 | $ 4,000 |
| ISR (3 4%) | | | $ 340 | $1,020 | $ 1,360 |

Resultado fiscal obtenido cuando en las enajenaciones a plazo se opta por el régimen de Ingreso en efectivo.

En el **Cuadro 3** se advierte que no se dedujo cantidad alguna por concepto de *componente inflacionario de los créditos*. En el apartado ¶2813 explicaré el por qué de esta situación.

Asimismo, en el referido Cuadro se aprecia el efecto favorable del *régimen de ingreso en efectivo*: la causación del ISR se pospone hasta el cobro efectivo de las contraprestaciones por el enajenante. El que en mi ejemplo la causación del ISR se posponga hasta el Ejercicio 4 no significa que siempre ocurrirá de esa manera; aquí se presenta esa situación porque, para efectos de objetividad, supuse que en los Ejercicios del 2 al 4 el contribuyente no efectuó operaciones.

Por otra parte —algo no mostrado en el **Cuadro 3**—, en los Ejercicios 1 y 2 este contribuyente causaría el Impuesto al Activo (IMPAC); se trata de un impuesto complementario al ISR que se causa cuando el ISR es inferior a 1.8% de ciertos bienes menos ciertos adeudos. No abundo en explicaciones respecto del régimen del IMPAC porque excede el propósito de esta obra; no obstante, brevemente me ocuparé de él en el tomo IV de este tratado.

**¶2813 COMPONENTE INFLACIONARIO DE LOS CRÉDITOS.** Los contratos de enajenaciones a plazo dan lugar a que al patrimonio del enajenante se incorpore un derecho de crédito por un valor equivalente al precio de enajenación estipulado en el contrato. Este "precio de enajenación" equivale al capital prestado en una operación de crédito.

Respecto de dicho derecho de crédito el enajenante puede deducir el componente inflacionario para determinar el monto del interés acumulable, pues así lo autoriza el a. 7-B-I de la LISR:

> De los intereses a favor, en los términos del artículo 7-A de esta Ley, devengados en cada uno de los meses del ejercicio, *se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos*, inclusive los que no generen intereses. El resultado será el interés acumulable.[2]

En otra parte de este tratado describí y analicé las disposiciones de la LISR atinentes a la deducción del componente inflacionario de los créditos,[3] por lo que ya no me detendré a analizar este tema.

En el apartado ¶2806 referí que si el enajenante elige el *régimen de ingreso en crédito* para declarar sus ingresos de las enajenaciones a plazo, puede deducir el componente inflacionario de los créditos derivados de tales enajenaciones.

La deducción se efectúa desde el momento de surgir el crédito, o sea desde la celebración del contrato respectivo.

Si la opción elegida por el enajenante para declarar sus ingresos es la del *régimen de ingreso en crédito*, entonces no puede deducir el componente inflacionario de los créditos provenientes de tales enajenaciones. Respecto de los créditos provenientes de ingresos cuya acumulación se pospone a momentos posteriores de los que por regla general se aplican para acumular los ingresos, la LISR dispone una regla especial para su inclusión en el cálculo del componente inflacionario, contenida en el último párrafo del a. 7-B-IV en los siguientes términos:

> Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables [...], se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen y hasta la fecha en que se cobren en efectivo, en bienes, en servicios o, hasta la fecha de su cancelación por incobrables. [...].

Es en razón de este precepto que el a. 7-B-IV-b)-5 de la LISR dispone no considerar como créditos afectos al cálculo del componente inflacionario las cuentas y documentos por cobrar provenientes de:

> Enajenaciones a plazo por las que se ejerza la opción prevista en el artículo 16 de esta Ley, de acumular como ingreso el cobrado en el ejercicio, [...].

Explico ahora la excepción dispuesta para los créditos derivados de las enajenaciones a plazo. En las enajenaciones a plazo con el público en general el contribuyente puede elegir posponer la acumulación del ingreso *hasta obtener el cobro* de las contraprestaciones respectivas. Por esta razón: la posposición de la acumulación del ingreso, no se autoriza deducir el componente inflacionario de los créditos en cuestión. Es decir, no se deduce componente inflacionario por el periodo transcurrido desde que surge el crédito hasta que se cobra; nunca se puede deducir componente inflacionario de los créditos de enajenaciones a plazo si se elige el *régimen de ingreso en efectivo* para declarar los ingresos.

Si se acepta como válida la siguiente afirmación: los intereses siempre provienen de adeudos de capital, entonces el mismo

tratamiento fiscal debería disponerse en la LISR para todos los acreedores de un capital. Me explico.

Si analizamos el régimen fiscal dispuesto en la LISR para quienes otorgan en préstamo capitales, se advertirá que la regla aplicable es la siguiente: *(i)* determinan el importe de los intereses devengados en el mes correspondiente, *(ii)* calculan el componente inflacionario de sus créditos para ese mes y *(iii)* la diferencia entre ambos conceptos representa el interés acumulable o, en su caso, la pérdida inflacionaria deducible.

Respecto de préstamo de dinero (capital) es inaplicable la regla derivada del último párrafo del a. 7-B-IV de la Ley, porque la cuenta o documento por cobrar a cargo del deudor del capital no constituye ingreso acumulable para el acreedor, pues el préstamo de una cantidad de dinero (la transferencia de propiedad del capital) no se refleja como incremento de su haber patrimonial.[4]

De esta manera, las tres consecuencias dispuestas en la Ley para quienes prestan capitales debieran aplicarse también a los contribuyentes a quienes se les adeuda un crédito por cualquier otra causa (no obstante que el crédito origine un ingreso), pues finalmente el crédito también representa un capital adeudado al acreedor (el titular del crédito). Así, mientras los ingresos derivados de una enajenación tienen como deducción el costo de adquisición de los bienes enajenados, los créditos tienen como deducción el componente inflacionario; son dos conceptos distintos con consecuencias jurídicas diversas.

Por lo tanto, la posposición de la acumulación del precio de enajenación justificaría la posposición de la deducción del costo de adquisición de los bienes: en lugar de deducirse en el ejercicio de su adquisición, se justificaría posponer la deducción de dicho costo hasta el ejercicio de acumulación del ingreso. Sin embargo, la posposición de la acumulación del ingreso no justifica la eliminación de la deducción del componente inflacionario del crédito constituido por el capital adeudado.

Y si bien existe la posibilidad de posponer la acumulación del precio de enajenación, lo cierto es que respecto de los intereses (concepto diverso de ingreso) su gravamen no se pospone, la regla general derivada de la LISR consiste en

acumularlos siempre mensualmente *conforme se devenguen*. Por lo tanto no hay justificación alguna para impedir la deducción del componente inflacionario de los créditos por el periodo transcurrido desde el surgimiento del crédito hasta su cobro.

Con motivo de que la LISR no permite deducir el componente inflacionario de los créditos por el periodo transcurrido desde el surgimiento del crédito hasta la fecha de su cobro, aprecio una *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional. Estimo que hay *irregularidad* por dos razones: por desatención al principio de equidad y por desatención del principio de proporcionalidad, dispuestos ambos en el precepto constitucional referido.

El principio de equidad (¶433) consiste en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En las enajenaciones a plazo advierto la existencia de igualdad jurídica entre quienes tienen créditos provenientes de la transferencia de capitales a los deudores y quienes los adquieren por virtud de la transferencia de otros bienes a terceros, convertidos en deudores por no pagar de inmediato la contraprestación pactada. La igualdad jurídica está presente, porque ambos contribuyentes (quienes transfieren dinero y quienes transfieren otros bienes) son titulares de derechos de crédito. También advierto desigualdad en la consecuencia jurídica dispuesta en la norma, porque la LISR permite deducir el componente inflacionario de los créditos, desde su surgimiento, a quienes tienen créditos por la transferencia de la propiedad de dinero. En cambio la LISR impide deducir componente inflacionario de sus créditos a quienes los adquieren al transferir la propiedad de bienes distintos al dinero, por el hecho de acumular sus ingresos hasta el cobro del crédito, como ocurre con las enajenaciones a plazo con el público en general. Para atender el principio constitucional de equidad se requeriría que la LISR dispusiera la misma consecuencia fiscal para todos éstos contribuyentes que se encuentran en situación de igualdad jurídica.

Estimo, además, que la LISR ignora el *principio de proporcionalidad* (¶433), consistente en atender a la capacidad contributiva de los gobernados al disponer gravámenes a su

cargo. En la especie resulta desatendido este principio, porque a ciertos contribuyentes se les impide deducir el componente inflacionario de sus créditos no obstante tener ingresos provenientes de ellos (los intereses), los cuales se generan día con día y se acumulan mensualmente conforme se devenguen. Si apreciamos el componente inflacionario como un costo vinculado al ingreso por intereses, la norma secundaria desatiende el principio de proporcionalidad impidiendo la deducción de dicho costo basado en causas desvinculadas de la generación del ingreso por intereses.

Es decir, la posposición de la acumulación de los ingresos derivados de enajenaciones a plazo es independiente de la deducción que debe corresponder a los intereses; la independencia se obtiene, porque la acumulación de los intereses no se pospone, siempre se acumulan mensualmente conforme se devengan, sin excepción alguna. En otras palabras: la acumulación de los intereses conforme al *régimen de ingreso en crédito* se verifica con independencia del momento de acumulación de ingresos de distinta naturaleza, como son los provenientes de la enajenación de los bienes a plazo, ya sea que se opte por acumularlos conforme al *régimen de ingreso en crédito* o conforme al *régimen de ingreso en efectivo*.

**¶2815 CONCEPTO DE "ENAJENACIONES A PLAZOS".** El régimen fiscal de enajenaciones a plazo tiene ciertas limitaciones: *(i)* no todos los contribuyentes pueden optar por él *(ii)* ni todas las enajenaciones a plazos son aptas para participar de dicho régimen fiscal; se limita a las enajenaciones a plazo efectuadas en los términos del CFF, que en su a. 14, segundo párrafo, dispone lo siguiente:

> Se entiende que se efectúan enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades, [*(i)*] cuando se efectúen con clientes que sean público en general, [*(ii)*] se difiera más del 35% del precio para después del sexto mes y [*(iii)*] el plazo pactado exceda de doce meses. [*(iv)*] No se consideran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan comprobantes que cumplan con los requisitos a que se refiere el artículo 29-A de esta Código.

Jurídicamente se está en presencia de una *"enajenación a plazo"* cuando la obligación de pago por el adquirente habrá de cumplirse en una fecha posterior a aquélla en que se contrae;

a tales enajenaciones se refiere el a. 1953 del C. Civ. disponiendo: "Es obligación a plazo aquélla para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto." La definición permite concluir que *cualquier enajenación a crédito* es *enajenación a plazo*, porque el precio no se pagará al tiempo de celebrarse el contrato sino que, por su característica de ser *a crédito*, el cumplimiento de la obligación por el adquirente se pospone a un momento posterior al del surgimiento de la obligación. Entre estas enajenaciones se encuentran: tanto las *"ventas en abonos"*, reguladas en el a. 2310 del C. Civ., cuanto las compraventas *con reserva de dominio*, reguladas en el a. 2312 del mismo ordenamiento.

En virtud de la definición, debe entenderse que hay *enajenación a plazo* ya sea que la obligación se cumpla en *varias* parcialidades o en *una* sola. Por eso el segundo párrafo del a. 14 del CFF refiere *enajenaciones a plazo* efectuadas con pago diferido (una sola exhibición para extinguir la obligación) o con pago en parcialidades (varios pagos para extinguir la obligación).

Por lo anterior, parecería que todas las *ventas a crédito* deberían poderse sujetar al *régimen de ingreso en efectivo*, de cuya descripción y análisis me ocupo en este Capítulo. Sin embargo, la característica de ser *enajenación a crédito* no es suficiente para aplicar el *régimen de ingreso en efectivo*; es preciso satisfacer, además, otros requisitos de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados de este Capítulo.

**¶2818 Adquirentes: Público en General.** Para aplicar el *régimen de ingreso en efectivo* las enajenaciones a plazo deben haberse efectuado con personas consideradas *público en general*, requisito destacado con *(i)* en el texto legal transcrito en el apartado anterior.

El significado de la frase *"público en general"* se obtiene por interpretación *a contrario sensu* de la última parte del segundo párrafo del a. 14 del CFF, pues en ella se dispone lo que *no es público en general*:

> [...] No se consideran operaciones efectuadas con el público en general cuando por las mismas se expidan comprobantes *que*

*cumplan* con los requisitos a que se refiere el artículo 29-A de este Código.[5]

Una primera aproximación a este precepto parecería conducir a la interpretación de que el enajenante efectúa enajenaciones a plazo con quien *no es público en general*, sólo si los comprobantes expedidos *no satisfacen* los siguientes requisitos dispuestos en el a. 29-A del CFF, es decir, si los comprobantes:

(i) No tienen impreso el nombre, denominación o razón social, domicilio fiscal y clave del RFC de quien los expida. Si el contribuyente tiene más de un local o establecimiento, si no se señala el domicilio del local o establecimiento de expedición del comprobante;

(ii) No tienen impreso el número de folio;

(iii) No señalan el lugar y fecha de su expedición;

(iv) No contienen la clave del RFC de la persona a favor de quien se expide;

(v) No indican la cantidad y clase de mercancías o la descripción del servicio amparado por el comprobante;

(vi) No consignan el valor unitario en número ni el importe total en número o letra, ni el monto de los impuestos que en los términos de las disposiciones fiscales deban trasladarse; y

(vii) Si tratándose de ventas de primera mano de mercancías de importación, no consignan el número y fecha del documento aduanero ni la aduana de importación.

Esta interpretación literal y aislada del segundo párrafo del a. 14 del CFF podría conducir a la siguiente conclusión: Si respecto de enajenaciones a plazo efectuadas por el contribuyente, opta por declarar sus ingresos conforme el *régimen de ingreso en efectivo*, deberá desatender la obligación atinente a los comprobantes dispuesta en el a. 29-A del CFF y la desatención de dicho precepto se tipifica, en ese mismo ordenamiento, como infracción a la que recae una sanción pecuniaria.[6] Sin embargo, una interpretación como la referida (fuera de contexto) ignoraría una deficiente redacción del a. 14 del CFF. La estimo deficiente, porque el último párrafo

del a. 29-A —al que remite el precepto primeramente citado— dispone lo siguiente:

> Los contribuyentes que realicen operaciones con el público en general *deberán expedir comprobantes simplificados* en los términos que señale el Reglamento de este Código.[7]

De este análisis se concluye que para poder declarar los ingresos de enajenaciones a plazo conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, para ampararlas deben expedirse los llamados *comprobantes simplificados* en sustitución de los *comprobantes normales* que de ordinario deben emitir los contribuyentes con los requisitos referidos en las siete fracciones del a. 29-A del CFF, cuyo contenido describí arriba.

La emisión de *comprobantes simplificados* puede efectuarse de diversas maneras. La primera consiste en incluir toda la información referida en el a. 29-A del CFF, excepto la relativa a consignar el monto de los impuestos que deban trasladarse conforme a las disposiciones fiscales, entre ellos el Impuesto al Valor Agregado (IVA). El comprobante simplificado con este contenido deriva de lo dispuesto en el primer párrafo del a. 37 del RCFF:

> Los contribuyentes que realicen enajenaciones o presten servicios, al público en general y siempre que en la documentación comprobatoria *no se haga la separación expresa* entre el valor de la contraprestación pactada y el monto del impuesto al valor agregado que se tenga que pagar con motivo de dicha operación, podrán expedir su documentación comprobatoria en los términos del artículo 29-A del Código, [...].[8]

Es decir, una enajenación a plazos se considera efectuada con el público en general si en el comprobante no se separa (es decir, no se *traslada de manera expresa*) del precio de la enajenación, el IVA causado. Esto significa que el IVA se traslada incluido en el precio, porque éste se aumenta con el impuesto causado en la transacción por el enajenante o el prestador del servicio.

El procedimiento de traslado del IVA se dispone así en la ley de la materia, porque las personas consideradas "público en general", por ser consumidores finales de los productos adquiridos o de los servicios recibidos no son, a su vez, causantes del IVA. El público en general no adquieren los bienes ni los servicios para comerciar con ellos o para

agregarlos a un producto que posteriormente habrá de enajenarse. Con los integrantes del llamado "público en general" termina el ciclo económico de los bienes o de los servicios objeto de los actos jurídicos previos. Así, al no ser contribuyentes del IVA los integrantes de este grupo, no requieren acreditar el impuesto trasladado, por lo que en nada les afecta su inclusión en el precio. Por eso no necesitan comprobantes que ostensiblemente muestren a cuánto asciende el IVA trasladado, porque no requieren conocer su importe para acreditarlo contra el IVA causado en posteriores etapas de producción o de comercialización; ellos no producen esas siguientes etapas. Por ello, si un adquirente no exige a su proveedor el traslado del IVA de manera expresa y por separado del precio y se conforma con un comprobante simplificado con las características reseñadas, es signo objetivo de ser consumidor final de los bienes o servicios adquiridos; es decir, el adquirente es *público en general*.

La posibilidad de no trasladarse el IVA en forma expresa en los comprobantes expedidos al público en general se contiene también en el a. 32-III, segundo párrafo, de la LIVA:

> Cuando se trate de actos o actividades que se realicen con el público en general, *el impuesto se incluirá en el precio* en que los bienes y servicios se ofrezcan, así como en la documentación que se expida, [...].[9]

Sin embargo, existe la posibilidad de que el adquirente solicite la traslación expresa del IVA; continúa disponiendo lo siguiente el precepto en cuestión:

> [...] salvo que en este último caso, el adquirente, el prestatario del servicio o quien use o goce temporalmente el bien solicite comprobante que reúna los requisitos señalados en el párrafo anterior.

El dicho párrafo anterior —el primero del a. 32-III de la LIVA— establece, entre otras, la siguiente obligación a los contribuyentes del referido impuesto:

> Expedir comprobantes señalando en los mismos, además de los requisitos que establezcan el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento, el impuesto al valor agregado que se traslada expresamente y por separado a quien adquiera los bienes, los use o goce temporalmente o reciba los servicios. [...].

La consecuencia para el enajenante si el adquirente solicita el comprobante con la traslación expresa del IVA, es que no podrá declarar el ingreso de esa enajenación a plazo conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, deberá declararlo conforme al *régimen de ingreso en crédito*.

***¶2819 Irregularidad-Doctrinal.*** Con motivo de las distintas consecuencias jurídicas dispuestas en la LISR para quienes efectúan enajenaciones a plazo, parece ser que en ésta existe *irregularidad-doctrinal* (en su a. 16-III, segundo párrafo) respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional) por desatender el principio de equidad (¶433), consistente en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Advierto la *irregularidad*, porque la LISR dispone consecuencias jurídicas distintas para contribuyentes que se encuentran en la misma situación jurídica.

Imaginemos dos contribuyentes enajenando terrenos a plazo; uno lo vende a una sociedad mercantil y el otro a un individuo del grupo "público en general"; mientras la sociedad mercantil construirá una fábrica en el terreno, la persona física construirá en él su casa habitación. Es decir, ambos enajenantes: *(i)* celebran contratos de compraventa con pago del precio en parcialidades; *(ii)* en ambos actos jurídicos el enajenante se obliga a entregar un terreno; y *(iii)* en ambos casos el adquirente utilizará el terreno para erigir en él un inmueble. Conclusión: los dos enajenantes están en la misma situación jurídica.

¿Podría afirmarse que la situación jurídica de los enajenantes no es igual, porque en uno de los actos jurídicos el adquirente forma parte del "público en general" y en el otro el adquirente no forma parte de ese grupo? Mi respuesta se inclina por la negativa. La característica de quienes adquieren los bienes no determina la situación jurídica de los enajenantes; las consecuencias patrimoniales derivadas de la celebración del contrato de compra venta son las que definen la igualdad o la desigualdad jurídica, a pesar de la posible diferencia entre los adquirentes. En los dos supuestos analizados el acto jurídico de compraventa incorpora un derecho de crédito al patrimonio de los enajenantes y, en ambos casos, habrán de esperar el transcurso del tiempo para hacerlo efectivo. Es decir, ambos

habrán de esperar a que la obligación del adquirente de pagar el precio sea exigible para obtener el efectivo correspondiente.

Y a pesar de que ambos enajenantes se encuentran en la misma situación jurídica, la consecuencia fiscal es distinta: quien vendió a la *persona-física-público-en-general* puede optar por el *régimen de ingreso en efectivo* para declarar su ingreso (se difiere la causación del ISR hasta el cobro de las parcialidades del precio), quien vendió el terreno a la sociedad mercantil sólo puede declarar su ingreso conforme al *régimen de ingreso en crédito* y, consecuentemente, causará de inmediato la totalidad del ISR.

Por otra parte, el que a uno de los adquirentes se le traslade el IVA de manera expresa[10] (separado del precio) y al otro se le traslade dentro del precio, no manifiesta una diferencia de relevancia jurídica para los enajenantes, como tampoco lo es que uno de los adquirentes construya una fábrica en el terreno y el otro una casa habitación. Se trata de aspectos ajenos a la situación jurídica de los enajenantes; son elementos exógenos al hecho de celebrar actos jurídicos de los cuales derivan ingresos a cobrarse en el tiempo, y respecto de los que deberá pagarse el ISR.

De esta manera, parece inconcuso que la LISR dispone consecuencias fiscales distintas para contribuyentes que deberán esperar el transcurso del tiempo para obtener la contraprestación. Esto me conduce a apreciar la *irregularidad-doctrinal* del precepto de referencia: el ordenamiento dispone consecuencias jurídicas distintas para contribuyentes que se encuentran en situación jurídica de igualdad.

Aprecio además otra *irregularidad-doctrinal* en el a. 16-III la LISR, ahora por desatención del principio de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV constitucional que, desarrollado por la SCJN, significa dar debida consideración a la *capacidad contributiva* de los sujetos de la contribución.

Aparentemente, en las enajenaciones a plazo los contribuyentes pueden declarar los ingresos conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, porque el creador de la norma ha considerado que quienes las efectúan en las condiciones referidas en el a. 16-III de la LISR carecen de la *capacidad contributiva necesaria* para pagar la totalidad del ISR en el

momento mismo de celebrarse los actos jurídicos. Si bien se generan ingresos que incrementan el haber patrimonial del enajenante, éste no tiene aun el efectivo para satisfacer la obligación de pago del ISR. El impuesto debe pagarse en efectivo, no con los derechos de crédito que ingresaron al patrimonio del contribuyente al verificarse los actos jurídicos.

Esto explica por qué en la LISR se dispone una *consecuencia fiscal especial* apartada de la regla general consistente en declarar los ingresos conforme al régimen de ingreso en crédito. Con la consecuencia fiscal especial, la causación del ISR se pospone hasta obtenerse el cobro de las parcialidades del precio de los adquirentes de los bienes.

Sin embargo, esa *consecuencia fiscal especial* no surge en todos los casos; sólo cuando los adquirentes en las enajenaciones a plazo son *público en general.* Con esto, el creador de la norma incurre en un despropósito, porque: si los contribuyentes enajenan a plazos al público en general, *carecen* de capacidad contributiva mientras no obtengan el cobro del precio; pero sí los adquirentes no son público en general, entonces los enajenantes *sí adquieren* capacidad contributiva, no obstante no haberse cobrado el precio.

La *capacidad contributiva de los sujetos* debe apreciarse, en todos los casos, a partir del conocimiento de que se pospone el cobro del precio —lo que trae aparejadas consecuencias financieras de falta de liquidez— y no en consideración a quién sea el sujeto obligado al pago del precio. La característica del adquirente (no ser público en general) no elimina el problema de liquidez que explica y justifica el establecimiento en la LISR de una consecuencia fiscal especial: la aplicación del *régimen de ingreso cobrado*. Es por esto que aprecio la segunda causal de *irregularidad-doctrinal* en la LISR.

**¶2821 Plazo Superior a Doce Meses.** Analizaré ahora la disposición destacada con *(iii)* en la transcripción del a. 14 del CFF en el apartado ¶2815: el plazo estipulado para el pago del precio. La mera estipulación de un plazo para satisfacer el precio en las enajenaciones al público en general no es suficiente para declarar el ingreso conforme al *régimen de ingreso en efectivo* no obstante que, jurídicamente, se esté en presencia de un acto de enajenación a plazo. Para aplicarlo se

requiere que el plazo para el pago del precio sea superior a 12 meses; de lo contrario el ingreso deberá declararse, necesariamente, conforme al *régimen de ingreso en crédito*.

El *régimen de ingreso en efectivo* para las enajenaciones a plazo debe entenderse como una excepción a la regla general de declarar el ingreso conforme al *régimen de ingreso en crédito*; es decir, el creador de la norma consideró conveniente que en ciertos casos la causación del ISR se pospusiera hasta el cobro del precio o de sus parcialidades, no obstante que patrimonialmente el contribuyente ya hubiere obtenido el ingreso en crédito. Sin embargo, fundó tal conveniencia en la existencia de un plazo para el cumplimiento de la obligación, pero subjetivamente consideró que el contribuyente no tiene capacidad contributiva suficiente para pagar la contribución, sólo si el plazo para el cumplimiento de la obligación es superior a 12 meses.

Posiblemente dispuso el plazo en más de 12 meses en consideración al término de duración del ejercicio fiscal. La bondad o no de la decisión deviene ajeno a la descripción de la norma y, a mi juicio, no es elemento para cuestionar su *regularidad* respecto de la norma superior que determina su creación. En la especie es el a. 31-IV constitucional la norma superior que determina la creación del a. 14 del CFF, cuyo antepenúltimo párrafo refiere el plazo de cuyo análisis me ocupo en este apartado. Debido a que —como dije— la incorporación de un *derecho de crédito* al patrimonio proporciona tanto capacidad económica cuanto contributiva (¶1731), estimo que el CFF no desatiende el principio de proporcionalidad (¶433) al disponer como premisa para el establecimiento de contribuciones a los gobernados, que el objeto de gravamen (en este caso la percepción de ingresos) proporcione capacidad contributiva a quienes resulten sujetos de la contribución.

En la especie, el *derecho de crédito* obtenido por el enajenante al efectuar enajenaciones a plazo con el público en general sí le proporciona capacidad contributiva, pues al incorporarse a su patrimonio se genera un ingreso que incrementa su haber patrimonial, porque a ese mismo patrimonio no se incorpora ninguna obligación. Sería *metajurídico* cualquier deseo de que la LISR dispusiera un plazo menor a 12 meses (6, por ejemplo)

como requisito para poder declarar el ingreso de enajenaciones a plazo con el público en general conforme al *régimen de ingreso en efectivo*.

Veamos ahora algunas consideraciones atinentes al plazo de estas enajenaciones. La posibilidad de optar por el régimen de enajenaciones a plazo requiere que desde la celebración del acto jurídico las partes establezcan un plazo superior a 12 meses para el pago de la contraprestación. Por ello: *(i)* si se pactara en 10 meses el plazo para el pago de la contraprestación, *(ii)* el obligado incumpliera su obligación y *(iii)* empleara 15 meses, por ejemplo, para pagarla, no significaría que entonces el enajenante ya estaría en posibilidad de optar por declarar el ingreso conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, pues el incumplimiento de la obligación no modificó el plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación: 10 meses.

En cambio, si inicialmente se pacta un plazo superior a 12 meses para pagar el precio y el adquirente lo pagara en uno menor (10 meses, por ejemplo), el enajenante sí estaría en posibilidad de declarar el ingreso de la enajenación conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, pues desde su origen el acto jurídico se formó como obligación a plazo superior a 12 meses para el pago del precio. Concluyo así, porque si jurídicamente el plazo se presume en beneficio del deudor[11] y posteriormente éste opta por uno menor, su decisión no origina reducción del plazo *inicialmente estipulado* para el cumplimiento de la obligación.

Otra hipótesis digna de análisis se presenta si las partes, por convenio posterior a la celebración del contrato de enajenación a plazo, acuerdan modificar el plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación; por ejemplo, si de 10 meses se aumentara a 15 meses el plazo para el cumplimiento de la obligación. En este supuesto, en un principio el enajenante no pudo haber declarado el ingreso conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, pues el plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación no fue superior a 12 meses; incluso, la modificación del plazo pudo haberse convenido después de que el enajenante ya hubiere presentado su declaración del ejercicio en la que habría incluido como ingreso acumulable la totalidad de la contraprestación pactada. Cabría

preguntarse si con motivo de la ampliación del plazo originada en el convenio, el enajenante estaría en posibilidad de optar por declarar ese ingreso conforme al *régimen de ingreso en efectivo*. Si la respuesta fuere afirmativa, tendría que presentar una declaración complementaria en donde redujera el monto del ingreso declarado, pues en vez de considerar como ingreso acumulable la totalidad de la contraprestación pactada, sólo incluiría las cantidades que a cuenta del precio hubiere cobrado en el ejercicio. La declaración complementaria podría presentarse con base en la siguiente autorización contenida en el a. 32 del CFF:

> Las declaraciones que presenten los contribuyentes serán definitivas y sólo se podrán modificar por el propio contribuyente hasta en tres ocasiones, siempre que no se haya iniciado el ejercicio de las facultades de comprobación. [...].

Veamos cómo resolver esta posibilidad. Una regla importante atinente a los contratos es que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes,[12] de donde se obtiene que su cumplimiento sí puede modificarse por voluntad de las partes. Esta modificación se realiza mediante un *convenio* el cual, conforme al a. 1792 del C. Civ.: "[...] es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir*, modificar* o extinguir obligaciones"[13]. Significa que las partes en un contrato de enajenación a plazo pueden convenir su modificación respecto al plazo, ya sea ampliándolo o disminuyéndolo.

Ahora lo importante es determinar desde cuándo se considera modificado el plazo. En la especie no podría decirse que el contrato *"es"* uno a plazo de 10 meses y que *"ahora es"* a plazo de 15 meses, después del convenio. En base al principio de *"unidad del contrato"*, el convenio modificatorio del plazo tiene como efecto *convertir el mismo contrato* de enajenación a plazo de 10 meses, en uno de enajenación a plazo de 15; es decir, el convenio tiene como efecto modificar el contrato en su integridad, respecto del plazo, por lo que no puede pensarse en la existencia de dos contratos sucesivos: uno con plazo de 10 meses y otro posterior con plazo de 15; se trata de *un solo contrato* que en virtud del convenio modificatorio amplió el plazo de pago de 10 a 15 meses. Si mi interpretación del efecto jurídico de los *convenios modificatorios* fuere correcta,

entonces el contribuyente del ejemplo estaría en posibilidad de presentar una declaración complementaria en los términos arriba relatados.

**¶2824 Diferimiento de Más del 35% del Precio.** Ahora analizaré la disposición destacada con *(ii)* en el apartado ¶2815 al transcribir el a. 14 del CFF: la parte del precio que debe diferirse. Respecto de este requisito repito lo mencionado en el apartado anterior para el plazo de 12 meses dispuesto en el CFF para optar por el régimen de ingreso en efectivo: la bondad o no de la decisión en cuanto al porcentaje requerido para declarar el ingreso de enajenaciones a plazo conforme al *régimen de ingreso en efectivo* deviene ajeno a la descripción de la norma, y por ello no es elemento para cuestionar su *regularidad* respecto de la norma superior que determina su creación. Es decir, en el caso concreto, el requisito consistente en que más del 35% del precio deba pagarse después del sexto mes del plazo estipulado, es una cuestión subjetiva del creador de la norma que no permite tomarlo en cuenta para determinar si ésta es o no *irregular* respecto de la disposición constitucional que determina su creación. No repito la argumentación que expresé en el apartado anterior en cuanto al establecimiento del plazo en 12 meses; es la misma para el requisito referido en este apartado. Un aspecto importante referente al precio es que éste debe considerarse incluido el IVA, el cual no deberá trasladarse por separado del precio si desea considerarse efectuada la enajenación al público en general.

En resumen, el segundo requisito para poder declarar el ingreso de las enajenaciones a plazo con el público en general conforme al régimen de ingreso en efectivo, consiste en que en los primeros 6 meses del plazo estipulado en el contrato para el pago del precio se establezca el cobro de cuando más el 64% del precio, de tal manera que el cobro del 36% restante (más del 35%) se posponga para después del sexto mes del estipulado para el cumplimiento de la obligación que, como quedó descrito en el apartado anterior, deberá se superior a 12 meses.

**¶2827 ENAJENACIÓN DE LA CARTERA.** El a.16-III de la LISR dispone en su cuarto párrafo el procedimiento a seguir en ocasión de la enajenación de los documentos provenientes de

las enajenaciones a plazo efectuadas por los contribuyentes con el público en general. La consecuencia dispuesta por el precepto sólo se actualiza si el contribuyente optó por declarar sus ingresos conforme al *régimen de ingreso en efectivo.* Dicho dispositivo establece lo siguiente:

> Cuando el contribuyente hubiere optado por considerar como ingresos obtenidos en el ejercicio únicamente la parte del precio [...] cobrado en el mismo [...] y enajene los *documentos pendientes de cobro* provenientes de [...] enajenaciones a plazo o los dé en pago deberá considerar la cantidad pendiente de acumular como ingreso obtenido en el ejercicio en el que realice la enajenación o dación en pago.[14]

Del precepto transcrito destaco dos aspectos: *(i)* el supuesto normativo refiere la enajenación de *documentos* provenientes de las enajenaciones a plazo, pero no alude a la enajenación (o mejor, cesión) de *créditos no documentados* provenientes de dichas enajenaciones, y *(ii)* la consecuencia consiste en considerar como ingreso la cantidad *pendiente de acumular*, no la obtenida con motivo de la enajenación. Estos dos aspectos los analizaré en los siguientes apartados.

**¶2830 Enajenación de Documentos y Cesión de Créditos.** En este apartado analizaré el aspecto atinente a la enajenación de documentos o derechos pendientes de cobro provenientes de enajenaciones a plazo, o la dación en pago de los mismos, que también constituye enajenación. El precepto contenido en el a. 16-III de la LISR admite tres posibilidades de interpretación que referiré a continuación.

**(A)** La primera posibilidad de interpretación consiste en constreñir el precepto a la hipótesis de enajenación de los *documentos* pendientes de cobro, de modo que la hipótesis legal no incluye la enajenación de *derechos de crédito* no documentados. Semejante interpretación se basaría en la circunstancia de que al cederse derechos de crédito no se enajenan *documentos*. En tal virtud —sostendría esta interpretación— la consecuencia de acumulación de ingresos sólo se actualiza si se enajenan documentos, mas no si lo enajenado son *derecho de crédito*.

Una conclusión basada en semejante interpretación no sería jurídicamente válida, pues implicaría sostener la existencia de una *exención tácita* en la LISR situación que, a mi juicio, no se

presenta en la especie por las razones expuestas en el siguiente inciso.

**(B)** La segunda interpretación posible del cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR consiste en sostener que tanto la enajenación de los *documentos por cobrar* cuanto la enajenación de *derechos de crédito* provenientes de enajenaciones a plazo, dan lugar a la existencia de un ingreso acumulable. A continuación expongo el fundamento de mi interpretación, basado en la consecuencia jurídico-patrimonial de la enajenaciones. Incluso, conforme a esta interpretación, el cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR resulta superfluo, pues la consecuencia dispuesta en el precepto es la que jurídicamente se seguiría si, en su ausencia, se enajenaran los documentos o los derechos de crédito pendientes de cobro.

Sostengo esta interpretación, porque la *enajenación*, tanto de títulos de crédito cuanto de derechos de crédito no documentados, produce una sola consecuencia jurídica: la transferencia de su propiedad al adquirente. Patrimonialmente, en el enajenante se sustituyen los bienes integrantes de su patrimonio, pues por una parte se desprende de la propiedad de los títulos o de los derechos de crédito, según el caso y, por otra, adquiere la propiedad del efectivo recibido por la enajenación. En este efecto patrimonial del acto jurídico de enajenación resulta intranscendente si el enajenante obtiene el efectivo: *(i)* del suscriptor de los documentos o de aquél a cuyo cargo son los derechos de crédito no documentados (el adquirente de los bienes objeto de la enajenación a plazo) o *(ii)* del tercero que, mediante un acto posterior, los adquiere. Lo jurídicamente relevante es que al transmitirse la propiedad de los documentos o de los derechos pendientes de cobro el enajenante obtiene el efectivo que habría producido el *cobro del precio* al deudor primitivo.

Este es el hecho objetivo que debe atenderse para determinar si la enajenación de los documentos o los derechos de crédito provenientes de enajenaciones a plazo se encuentra afecta o no al pago del ISR. El hecho objetivo es la percepción de efectivo proveniente de la enajenación de lo documentos o de los derechos de crédito, lo cual permite conocer la materialización del ingreso generado al efectuar inicialmente la

enajenación a plazo. Esta materialización del ingreso es la que proporciona capacidad contributiva al enajenante (¶2853).

Puede advertirse que la consecuencia jurídica dispuesta en la LISR para la enajenación de los documentos es la que necesariamente se seguiría para efectos fiscales aun si en ella no se contuviera la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado: la obtención del ingreso con motivo de recibir efectivo a cambio de la transferencia de propiedad del documento suscrito al verificarse el contrato de enajenación a plazo.

Por lo tanto —como sostengo—, si resulta superfluo lo dispuesto en el cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR por virtud del efecto jurídico que aun sin ese precepto se produciría en la enajenación de títulos de crédito, de ello se sigue que la misma consecuencia jurídico-fiscal se genera si el objeto de la enajenación no son bienes tangibles (los títulos de crédito) sino bienes intangibles: los derechos de crédito provenientes de los créditos no documentados originados en los contratos de enajenaciones a plazo.

Si mi interpretación del precepto resultara válida, se obtendría la misma consecuencia jurídica si los documentos o los derechos de crédito provenientes de las enajenaciones a plazos se *dieran en pago* para extinguir obligaciones del contribuyente: se transferiría (se enajenaría) la propiedad de los títulos o de los derechos de crédito (disminuyéndose los bienes en el patrimonio) y se extinguirían obligaciones (extinguiendo deudas del patrimonio).

Permítaseme insistir: la consecuencia normativa de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado se aviene al propósito perseguido en el régimen opcional de enajenaciones a plazo con el público en general: que el precio de la transacción cause el ISR hasta que efectivamente *se obtenga* el cobro del precio. Por ello, la consecuencia jurídica de la transferencia de propiedad de los títulos de crédito o de los derechos de crédito no documentados provenientes de las enajenaciones a plazo es congruente con dicho régimen fiscal opcional, pues a cambio del efectivo obtenido de su enajenación, o de la extinción de una obligación por su dación en pago, se produce la modificación patrimonial que para

efectos fiscales denota la adquisición de capacidad contributiva. Es decir, la extinción del crédito o la transferencia de la propiedad de los títulos o los derechos de crédito por cualquiera de las dos causas mencionadas equivale a la obtención de su cobro, hecho objetivo al que acude el creador de la norma para determinar el momento de causación del ISR respecto de los ingresos derivados de las enajenaciones a plazo con el público en general.

**(C)** La tercera interpretación posible del cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR consiste en que sólo dispone una consecuencia especial si se enajenan *documentos pendientes de cobro* provenientes de enajenaciones a plazo, pero no dispone un "no gravamen" o "una exención" a la contraprestación obtenida de la enajenación o dación en pago de *derechos de crédito* no documentados provenientes de ese mismo tipo de enajenaciones.

La consecuencia jurídica especial consiste en que al enajenarse *documentos* el ingreso gravable es la cantidad *pendiente de acumular* como ingreso, no *la obtenida* por la enajenación. En cambio, si se enajenan *derechos de crédito* el ingreso acumulable se integra por la cantidad *efectivamente obtenida* en ese acto jurídico. En el siguiente apartado me ocuparé de describir y analizar las dos consecuencias jurídicas (aparentemente distintas) derivadas para un mismo tipo de acto jurídico: enajenación de documentos o de derechos de crédito no documentados pendientes de cobro, provenientes ambos de contratos de enajenaciones a plazo.

**¶2833 *Cantidad Acumulable Como Ingreso.*** Al enajenarse títulos de crédito generalmente el enajenante obtiene una contraprestación inferior al valor nominal del título, pues el adquirente espera obtener una ganancia, a manera de interés, por el tiempo que transcurra entre la fecha de adquisición del título y su vencimiento. Por ello el segundo párrafo del a. 7-A del LISR dispone:

> En las operaciones de factoraje financiero [que implica la enajenación de títulos], se considerará interés la ganancia derivada de los derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero.

Por otra parte, el cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR dispone que al enajenarse o darse en pago los documentos

pendientes de cobro provenientes de enajenaciones a plazo, el contribuyente deberá considerar como ingreso acumulable del ejercicio *la cantidad pendiente de acumularse como ingreso* derivada de alguno de los dos acontecimientos. Visto de manera objetiva: *(i)* si el precio en la enajenación a plazo fue de $ 12,000, *(ii)* se cobraron $ 4,000, acumulados como ingreso y *(iii)* se enajenan los documentos en $ 7,000, el contribuyente acumularía como ingreso $ 8,000 (el precio pendiente de cobro), no $ 7,000 (la cantidad realmente recibida).

Ante semejante consecuencia jurídica podría pensarse, en una primera aproximación, que la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues dispone considerar como ingreso acumulable una cantidad superior a la realmente obtenida por el contribuyente al enajenar los documentos o darlos en pago. Sin embargo, tal *irregularidad* sólo es aparente; no se produce porque, por otra parte, el contribuyente puede deducir la diferencia entre la cantidad recibida ($ 7,000 en el caso del ejemplo) y la pendiente de acumular ($ 8,000), pues el a. 7-A de la Ley dispone que dicha diferencia se considera interés, el cual puede deducirse conforme a las reglas dispuestas en el a. 7-B de la LISR (¶2400 a ¶2499). Esto origina que no se actualice la *irregularidad* referida, pues finalmente, en cantidad neta, el contribuyente genera un resultado fiscal gravable de $ 7,000.

En cambio, si se enajenan *derechos de crédito* pendientes de cobro provenientes de enajenaciones a plazo, deberá acumularse como ingreso la *cantidad recibida* como contraprestación en la enajenación o dación en pago de los derechos de crédito. Ocurre así, porque para la enajenación de los derechos de crédito no existe en la Ley disposición especial análoga a la dispuesta en el cuarto párrafo del a. 16-III, referida únicamente a la enajenación de *documentos* provenientes de enajenaciones a plazo. Es decir, si en el ejemplo referido en el párrafo anterior fueren derechos de crédito los enajenados, el contribuyente acumularía como ingreso $ 7,000 y no disminuiría cantidad alguna por concepto de intereses o carga financiera. Con ello, el resultado fiscal

gravable sería igual al del contribuyente que enajenó documentos.

Con base en lo expuesto concluyo que, no obstante las dos distintas consecuencias jurídicas derivadas de la LISR, su efecto neto es equivalente, por lo que tampoco podría alegarse *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto a lo dispuesto para la enajenación de documentos o derechos de crédito pendientes de cobro provenientes de enajenaciones a plazo.

**¶2836 Descuento de Documentos.** Ahora resulta oportuno analizar qué acontece si los contribuyentes recurren al *descuento* de los documentos provenientes de las enajenaciones a plazo como medio de financiamiento. ¿Se está en presencia de una enajenación y por lo mismo debe declararse como ingreso el efectivo obtenido del acto jurídico? El supuesto contenido en el cuarto párrafo del a. 16-III se constriñe a la *enajenación* de documentos pendientes de cobro proveniente de ventas a plazo, no a su descuento. Indaguemos la respuesta.

En el descuento de títulos de crédito el descontador transfiere su propiedad al descontatario, generalmente un banco o una empresa de factoraje financiero. Este acto jurídico se perfecciona con el endoso y la entrega del título nominativo, concretándose así la enajenación, o sea la transmisión de propiedad de los títulos al descontatario. Sin embargo, para producirse *la enajenación* del título de crédito es menester efectuar el endoso en propiedad, pues cualquier otra forma de endoso (en procuración o en garantía) no la transfieren. Respecto del endoso en procuración dispone lo siguiente el a. 35 de la LTOC:

> El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. [...].

Respecto del endoso en garantía dispone lo siguiente el a. 36 de la LTOC:

> El endoso con las cláusulas "en garantía", "en prenda", u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado

> y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

El endoso en propiedad, en cambio, transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. Sin embargo, el descontador conserva la responsabilidad solidaria con respecto al pago del valor del documento, a menos que expresamente se libere de ella al endosarlo, mediante la inserción de la cláusula "sin mi responsabilidad".[15] En el descuento de títulos de crédito con los bancos mexicanos o con las empresas de factoraje financiero, ésta es la forma de endoso utilizada generalmente: el endoso en propiedad, pero conservando el descontador la responsabilidad solidaria con respecto al pago del valor del documento.

> Por ello, cuando el endoso de los títulos de crédito provenientes de las enajenaciones a plazo (endoso en propiedad) implican su enajenación, se produce entonces la consecuencia jurídica descrita en el apartado anterior: el enajenante debe acumular el ingreso pendiente de acumular al momento de efectuarse el descuento de los títulos.

**¶2839 MOMENTO PARA EJERCER LA OPCIÓN.** La LISR no dispone el momento de elección por los contribuyentes de alguno de los dos regímenes de acumulación del ingreso (en crédito o en efectivo) autorizados para declarar los ingresos provenientes de enajenaciones a plazo con el público en general. La solución debe obtenerse interpretando las disposiciones generales dispuestas en la LISR: *(i)* respecto al momento de obtención de los ingresos para efectos fiscales y *(ii)* las dispuestas para el régimen fiscal especial para las enajenaciones a plazo.

Mi interpretación de lo dispuesto en los a. 16 de la LISR y 14 del CFF, en concordancia con el a. 12 de la LISR que dispone la obligación de efectuar pagos provisionales a cuenta del ISR anual, me lleva a concluir que la elección del régimen debe efectuarla el contribuyente al momento de trascender en el ámbito fiscal la obtención del ingreso. El artículo 12 de la LISR dispone en su primer párrafo que "Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto anual [...]", los cuales se calcularán sobre los ingresos nominales obtenidos en el periodo al que el pago provisional se refiera.[16] Esto implica que en el periodo al que

el pago provisional se refiera deberá determinarse el monto de los ingresos obtenidos por el contribuyente.

Para el supuesto genérico de enajenación de bienes, el a. 16-I de la Ley dispone que los ingresos se obtienen cuando ocurra alguno de los siguientes supuestos: *(i)* al expedirse el comprobante amparando el precio o la contraprestación pactada (¶2028) *(ii)* al enviarse o entregarse materialmente el bien al adquirente (¶2030); o *(iii)* al cobrarse o al ser exigible, total o parcialmente, el precio de la enajenación (¶2032). De esta manera, en cuanto el contribuyente efectúe una enajenación a plazo con el público en general y se actualice alguno de los tres supuestos mencionados, se considerará *obtenido el ingreso para efectos fiscales*. Sin embargo, la decisión del contribuyente debe trascender el ámbito de su voluntad, lo cual se obtiene mediante un acto de manifestación exterior que trascienda al mundo de los sensible. Este acto de manifestación necesariamente se traslucirá al incluirse el ingreso en la declaración de pago provisional a efectuar: o lo incluye conforme al régimen de *ingreso en crédito* o conforme al de *ingreso en efectivo*; en ese momento el contribuyente debe efectuar su decisión.

Una opinión contraria a la expresada podría consistir en que la opción debe ejercerse por el contribuyente al presentar la declaración del ejercicio en que por primera vez efectúe enajenaciones a plazo con el público en general. Pretendidamente, esta opinión se fundamentaría en el segundo párrafo del a. 16-III de la LISR, pues para las enajenaciones a plazo con el público en general dispone: "[...] los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso *obtenido en el ejercicio* el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio cobrado *durante el mismo*"[17].

Estimo que en dicho precepto no podría fundamentarse el momento de ejercer la opción, porque únicamente dispone la manera de declarar el ingreso: la totalidad del precio en el ejercicio (régimen de ingreso en crédito) o sólo la parte del precio cobrado durante el mismo (régimen de ingreso en efectivo o ingreso cobrado). El precepto nada dispone respecto a que *la elección* pueda efectuarse hasta la presentación de la declaración del ejercicio. Por ello, si el ingreso y el resultado fiscal se generan momento a momento y no al término del

ejercicio (¶1788 a ¶1792), la opinión inicialmente expresada es la que mejor se aviene a las disposiciones de la LISR.

Hay sin embargo una excepción a mi conclusión; se presenta en el ejercicio de iniciación de operaciones del contribuyente. Como en él no se tiene obligación de efectuar pagos provisionales a cuenta del ISR anual,[18] la decisión en cuanto al régimen a aplicar por el contribuyente puede posponerse hasta la presentación de su declaración anual; en ese momento deberá efectuar el acto de voluntad implicado en la decisión del régimen a aplicar a los ingresos provenientes de enajenaciones a plazo con el público en general, pues sólo hasta entonces *produciría algún efecto fiscal* su decisión. En cambio, a partir del segundo ejercicio fiscal los contribuyentes están obligados a efectuar pagos provisionales. Por ello, si a partir de ese ejercicio se efectúan por primera vez las enajenaciones a plazo con el público en general, en cuanto deba presentarse la declaración de pago provisional del mes en que por primera vez decidan aplicar el *régimen de ingreso en crédito* o el de *ingreso en efectivo* surtirá efecto fiscal la decisión que tomen, pues en ese momento deberán decidir respecto de qué ingresos calcularán su pago provisional a cuenta del ISR anual.

**¶2840 Elección Parcial o Total.** Otra consecuencia de la decisión en cuanto al régimen a aplicar (ingreso en crédito o ingreso cobrado) es que la alternativa elegida por el contribuyente deberá aplicarla a todos sus ingresos provenientes de enajenaciones a plazo efectuadas con el público en general; así lo dispone la primera parte del tercer párrafo del a. 16-III de la LISR: "La opción [...] se deberá ejercer *por la totalidad* de las enajenaciones o contratos"[19]. Esta disposición impide, por lo tanto, que respecto de unos contratos se declare el ingreso conforme al *régimen de ingreso en crédito* y respecto de otros, celebrados en las mismas condiciones, se elija el *régimen de ingreso en efectivo*.

Por ello, si un contribuyente: *(i)* sólo efectúa enajenaciones a plazo con el público en general, o *(ii)* efectúa ventas al contado y a crédito, pero además realiza enajenaciones a plazo con el público en general, al surtir efecto fiscal (¶2839) el primer contrato de enajenación a plazo celebrado con un adquirente considerado público en general deberá optar por alguna de las dos alternativas de declaración del ingreso proveniente de

éstos últimos contratos. Imaginemos una sociedad mercantil constituida para operar una tienda de departamentos en donde la mayoría de sus productos los vende al contado y otros, por ejemplo los de línea blanca, los enajena al público en general a plazo diferido o en parcialidades. En este supuesto la sociedad deberá declarar como ingreso del ejercicio la totalidad del precio proveniente de ventas efectuadas al contado o a crédito, pero podrá declarar como ingreso del ejercicio sólo los abonos efectivamente cobrados en la venta de productos de línea blanca efectuadas a plazo con el público en general.

Otro posible supuesto se presenta con contribuyentes que habiendo efectuado enajenaciones a plazo con el público en general y elegido el *régimen de ingreso en crédito* como alternativa para declarar los ingresos, después decida cambiarlo por el *régimen de ingreso en efectivo*. Este supuesto me lleva al tema que describo y analizo en el siguiente apartado.

**¶2842 CAMBIO DE LA OPCIÓN ELEGIDA.** La LISR regula la posibilidad de cambiar la opción elegida por el contribuyente; dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 16-III de la Ley:

> [...]. La opción podrá cambiarse sin requisitos una sola vez; tratándose del segundo y posteriores cambios deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio; cuando el cambio se quiera realizar antes de que transcurran, se deberá cumplir con los requisitos que establece el Reglamento de esta Ley.

De este precepto se obtienen las siguientes consecuencias jurídicas:

**(A)** Si por primera ocasión, en cualquier tiempo, el contribuyente desea cambiar la alternativa elegida, no debe satisfacer requisito alguno; libremente puede hacerlo. En este supuesto sin embargo —aunque la norma no lo expresa así—, deberá continuar aplicando el régimen anterior (el de ingreso en efectivo, por ejemplo) a los contratos cuyo cumplimiento estuviere en proceso de conclusión, hasta su extinción, de manera que el nuevo régimen elegido (en nuestro ejemplo, el de ingreso en crédito) únicamente se aplicaría a los ingresos provenientes de contratos celebrados a partir de la fecha del cambio de opción. Así concluyo, porque la elección de aplicar a los ingresos en cuestión el régimen de efectivo obliga a determinar el resultado fiscal considerando como acumulables

los ingresos obtenidos del público en general hasta su cobro efectivo, decisión que afecta la integridad del contrato en cuanto a sus consecuencias fiscales; es decir, hay consecuencias jurídicas de tracto sucesivo que deben continuar produciéndose hasta la total extinción de la obligación.

La segunda hipótesis posible dentro del supuesto referido en este inciso consiste en efectuar la elección del régimen para declarar los ingresos de enajenaciones a plazo con el público en general después del primer ejercicio de operaciones del contribuyente, por ejemplo, en el tercero. Imaginemos que en el mes de abril del tercer ejercicio el contribuyente, por primer vez, efectúa enajenaciones a plazo con el público en general y opta por declarar los ingresos de dichos contratos conforme al *régimen de ingreso en efectivo*, y conforme a él presenta sus declaraciones de pagos provisionales de los meses de abril a septiembre. Supongamos ahora que en octubre de ese mismo tercer ejercicio decide cambiar su opción por la del *régimen de ingreso en crédito*. Se plantea la incógnita de si está en posibilidad de cambiar la opción, pues el último párrafo del a. 6 del CFF dispone:

> Cuando las disposiciones fiscales establezcan opciones a los contribuyentes para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales o para determinar las contribuciones a su cargo, la elegida por el contribuyente *no podrá variarla respecto al mismo ejercicio*.[20]

A pesar de esta disposición el contribuyente podría cambiar al régimen de ingreso en crédito para los ingresos de contratos celebrados a partir de noviembre de su tercer ejercicio. Concluyo así, porque en el supuesto descrito debe aplicarse la disposición *especial* y no la general. En la especie la LISR resulta ser *norma especial*, porque expresamente regula las conductas a desplegarse por los contribuyente cuando por primera vez cambien la opción en esta materia. Empleando mi *metalenguaje* la regla especial reza: "La opción puede cambiarse, *sin requisitos*, una solo vez." Significa que lo dispuesto en el último párrafo del a. 6 del CFF deviene *norma general*, aplicable sólo cuando las leyes especiales no regulan las conductas de los contribuyentes si optan por cambiar las alternativas previamente elegidas.

**(B)** Si se trata del segundo o posterior cambio de opción y esto ocurre después de cinco años de haberse efectuado el anterior,

se deberá seguir el procedimiento descrito en el inciso (A); es decir, el cambio podrá efectuarse libremente, pues la LISR no dispone requisito alguno a satisfacerse por el contribuyente que se encuentre en este supuesto.

**(C)** Si el cambio de régimen para declarar los ingresos acontece antes de transcurrir cinco años a partir de haberse efectuado el cambio más reciente, para efectuarlo el contribuyente deberá satisfacer los siguientes requisitos dispuestos en el a. 10 del RISR:

> Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 16, fracción III, tercer párrafo de la Ley, el contribuyente podrá cambiar la opción a que se refiere dicho párrafo por una sola vez, antes de que transcurran cinco años como mínimo desde el último cambio, siempre que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:
>
> I. Cuando fusione a otra sociedad.
>
> II. Cuando los socios enajenen acciones o partes sociales que representen cuando menos un 25% del capital social del contribuyente.
>
> III. Cuando reuniendo los requisitos de sociedad controlada, la controladora ejercite la opción a que se refiere el artículo 57-A de la Ley, o bien, cuando se incorpore o desincorpore como sociedad controlada en los términos de los artículos 57-I y 57-J de dicha Ley.
>
> IV. Cuando se escinda la sociedad.

Los supuestos establecidos en el RISR tienen una característica común: son actos jurídicos relacionados con la composición accionaria de las sociedades. Si bien en éstos supuestos podría justificarse el cambio al régimen de declaración de ingresos previamente elegidos aun sin haber transcurrido cinco años del último efectuado, no son supuestos que dispongan *requisitos* respecto de la conducta a desplegar por los contribuyentes para colocarse en la excepción; es decir, la disposición reglamentaria no refiere condiciones o accidentes de lo esencial (propio de los requisitos), sino esencia y substancia de las personas morales ubicadas en los supuestos de la disposición reglamentaria.[21]

Veamos ahora el efecto de lo dispuesto en el RISR si su contenido formara parte del tercer párrafo del a. 16-III de la LISR. El precepto de la Ley dispondría más o menos lo

siguiente: "Podrán cambiar de opción antes de transcurrir cinco años del último efectuado, las sociedades fusionadas, las escindidas, aquéllas cuyos socios enajenen acciones o partes sociales representativas de cuando menos un 25% del capital social, etcétera." Si así lo dispusiera la LISR, ésta devendría *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que la determina (a. 31-IV constitucional), porque la norma privaría a otras sociedades de la posibilidad de efectuar el cambio de régimen a pesar de razones poderosas que lo justificaran.

Este mismo razonamiento me sirve de apoyo para concluir en la *irregularidad-doctrinal* de la LISR, en el tercer párrafo del a. 16-III de la Ley vinculado con el a. 10 del RISR, no obstante que éste no forme parte de la Ley que tildo de *irregular*. Si recurrimos a un criterio de *"unidad normativa"* es posible *integrar* la norma jurídica con lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 16-III de la LISR y en el a. 10 del RISR, pues este último lo creó el Presidente de la República con base en la facultad conferida (no obstante indebida) por el Congreso de la Unión a través del citado tercer párrafo del a. 16-III de la LISR. Por lo tanto, la norma que origina la *irregularidad-doctrinal* de la LISR se integra, unitariamente, por los dos preceptos mencionados. De su análisis se advierte que la ley secundaria desatiende el principio constitucional de equidad prescrito por el a. 31-IV constitucional, que condiciona las normas fiscales que establezcan contribuciones a los gobernados.

Por otra parte, el precepto contenido en el tercer párrafo del a. 16-III de la LISR permite advertir que el creador de esta norma, al momento de emitirla, desconocía las condiciones para permitir un segundo o posterior cambio de opción antes de transcurrir cinco años de la precedente. Es en la LISR en donde deberían disponerse las *condiciones* para cambiar de opción. Así, el RISR sólo dispondría requisitos de orden secundario para verificar la satisfacción de las condiciones dispuestas en la LISR. No hacerlo así y y delegarse en el Presidente de la República la facultad de establecer las condiciones para efectuar el cambio de régimen, provoca la *irregularidad* que aprecio en la LISR. Además, la facultad de legislar, exclusiva del Congreso de la Unión en el orden jurídico mexicano, se delega al titular del poder ejecutivo originando, también, una *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma

superior que determina el procedimiento de creación de las leyes secundarias, como lo es la LISR. No abundo en comentarios respecto de estas dos irregularidades, pues de ellas me ocupé ya en los apartados ¶900 a ¶948, en donde describí y analicé la facultad reglamentaria en el orden jurídico mexicano.

**¶2845 RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO.** En el penúltimo párrafo del a.16-III la LISR dispone el procedimiento a seguir cuando, por incumplimiento, se rescinde el acto jurídico de enajenación a plazo, recuperando el enajenante el bien objeto de enajenación. El referido precepto dispone lo siguiente:

> En el caso de incumplimiento [...] de contratos de enajenaciones a plazo, respecto de los cuales se haya ejercido la opción de considerar como ingreso obtenido en el ejercicio únicamente la parte del precio [...] cobrado durante el mismo, [....] el enajenante [...] considerará como ingreso obtenido en el ejercicio, las cantidades [...] cobradas en el mismo del [..] comprador, disminuidas por las que ya hubiere devuelto conforme al contrato respectivo.

El precepto sólo regula la rescisión por *incumplimiento* de una de las partes. En el apartado ¶2850 describiré lo que acontece si la rescisión se produce por *acuerdo de las partes*.

La aplicación de este precepto no debería provocar problema alguno en su aplicación, pues dispone un procedimiento lógico a seguir al ocurrir la rescisión; el contribuyente deberá: *(i)* acumular las cantidades cobradas en el ejercicio y *(ii)* disminuir las devueltas al adquirente incumplido. Sin embargo, también dispone *(iii)* la disminución de lo devuelto al adquirente "conforme al contrato respectivo", aspecto del cual me ocuparé más adelante.

Para apreciar objetivamente cómo se aplica la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, imaginemos que en el Ejercicio 1 una empresa enajena a plazo a una persona considerada público en general, en $ 50,000, un vehículo adquirido previamente en $ 30,000. Para facilidad del análisis supondré que fueron las únicas transacciones mercantiles efectuadas por la empresa del ejemplo. Imaginemos, además, que en el Ejercicio 2, después de recibir $ 14,000 a cuenta del precio, se rescinde el contrato por incumplimiento del adquirente y se acuerda la devolución de $

3,000 al adquirente. En la columna "Ejercicio 2" del **Cuadro 4** muestro la consecuencia fiscal de la rescisión conforme a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del a. 16-III de la LISR:

CUADRO 4

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | Total |
| Cantidades recibidas como pago del precio | $ 10,000 | $ 4,000 | $ 14,000 |
| Menos - Costo de los bienes adquiridos en el ejercicio | (30,000) | | (30,000) |
| Menos - Cantidades devueltas con motivo de la rescisión del contrato por incumplimiento | | (3,000) | (3,000) |
| Resultado fiscal | ($ 20,000) | | |
| Pérdida fiscal | | | |
| Utilidad fiscal | | $ 1,000 | |
| Pérdida fiscal neta | | | $ 19,000 |

Utilidad que para efectos patrimoniales obtuvo la empresa enajenante después de rescindir el contrato por incumplimiento del adquirente.

En el Ejercicio 1 consideré ingreso acumulable la cantidad recibida a cuenta del precio. Al suponer que el bien vendido fue el único adquirido por la empresa enajenante en ese ejercicio, para determinar el resultado fiscal deduje la cantidad de $ 30,000.

La norma en cuestión nada dispone respecto del bien cuya propiedad se recupera al rescindirse el contrato. No obstante, veamos el tratamiento patrimonial y fiscal que corresponden a la recuperación de propiedad. Al rescindirse el contrato ingresará al patrimonio del enajenante el bien recuperado a su valor de mercado en ese momento. En cambio para efectos fiscales, conforme a la norma, la recuperación no produce efecto alguno. Visto en su conjunto, el acto de enajenación a plazo y su rescisión tendrá el siguiente efecto en la empresa enajenante:

(i) Obtuvo efectivo por $ 11,000 ($ 14,000 recibidos, menos $ 3,000 devueltos);

(ii) Incurrió en una pérdida fiscal neta de $ 19,000 en los dos ejercicios; y

(iii) Recuperó la propiedad del bien enajenado, sin que a la misma se le diera efecto fiscal.

La consecuencia referida en el inciso (ii) sólo ocurre para efectos fiscales mas no para efectos patrimoniales, pues el valor de mercado del bien recuperado contribuye a disminuir la pérdida o, incluso, podría generar una utilidad en el conjunto de la transacción. Si el valor del mercado fuere de $ 24,000, por ejemplo, la empresa adquirente habrá obtenido patrimonialmente una utilidad de $ 5,000, como lo muestro en el **Cuadro 5**.

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Importe del precio de venta cobrado | $ 14,000 |
| Menos: | |
| Demérito del bien recuperado ($30.000 menos $24.000) | (6,000) |
| Parte del precio devuelto al adquirente | (3,000) |
| Remanente de efectivo en favor del enajenante, el cual constituye utilidad | $ 5,000 |

Utilidad que para efectos patrimoniales obtuvo la empresa enajenante después de rescindir el contrato por incumplimiento del adquirente.

Veamos ahora, de manera integral, lo sucedido patrimonialmente en la empresa enajenante. Antes de enajenar el automóvil su situación patrimonial era la mostrada en el **Cuadro 6**.

CUADRO 6

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Automóvil | $ 30,000 | | |
| | | ***Haber patrimonial*** | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | Capital social | $ 30,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial de la empresa enajenante antes de enajenar el automóvil.

Después de celebrar el contrato de enajenación la situación patrimonial de la empresa enajenante se modificaría para quedar como lo muestro ahora en el **Cuadro 7**.

CUADRO 7

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Documentos por cobrar | $ 50,000 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 30,000 |
| | | Ingreso derivado de la venta | 50,000 |
| | | Menos - Costo del automóvil | (30,000) |
| | | | $ 50,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial de la empresa enajenante después de celebrar el contrato de enajenación del automóvil a plazo.

De su patrimonio salió la propiedad del automóvil, incorporándose un nuevo bien a cambio (los títulos de crédito) con valor superior en $ 20,000 al costo de adquisición del automóvil. La diferencia es la utilidad (diferencia entre el ingreso y el costo) que incrementa el haber patrimonial de la empresa enajenante.

Al paso del tiempo la empresa cobró parte del precio: $ 14,000, lo que significó un cambio en la composición de los

bienes del patrimonio, como se muestra en el **Cuadro 8.**

CUADRO 8

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Bancos | $ 14,000 | | |
| Documentos por cobrar | $ 36,000 | | |
| | $ 50,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 30,000 |
| | | Utilidad acumulada | 20,000 |
| | | | $ 50,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial de la empresa enajenante del automóvil antes de la rescindir el contrato.

Con motivo de la rescisión del contrato por incumplimiento la empresa recupera la propiedad del bien con valor de mercado de $ 24,000 y devuelve $ 3,000 al adquirente incumplido. Ahora la situación patrimonial del enajenante se modificaría para quedar como lo muestro en el **Cuadro 9.**

CUADRO 9

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Bancos | $ 11,000 | | |
| Automóvil usado | $ 24,000 | | |
| | $ 35,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 30,000 |
| | | Utilidad determinada en el Cuadro 5 | 5,000 |

| | |
|---|---|
| | $ 35,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial de la empresa enajenante del automóvil antes de la rescindir el contrato.

En él **Cuadro 9** se aprecia el efecto patrimonial de la rescisión del contrato: la utilidad aparecida en el **Cuadro 7** se redujo a $ 5,000, cuya integración no repetí porque aparece en el **Cuadro 5**.

Comparando los **Cuadros 4** y **9** se advierte que mientras para efectos fiscales la enajenación del automóvil a plazo produjo una pérdida neta de $ 19,000, para efectos patrimoniales se obtuvo una utilidad de $ 5,000. La diferencia se debe, exclusivamente, a que la LISR no dispone consecuencia alguna para la restitución del bien al patrimonio del contribuyente. Hay sin embargo una razón que lo explica: Si se diera efecto fiscal a la recuperación del bien, su valor de mercado (el precio de adquisición) sería un ingreso del ejercicio pero en el mismo se deduciría aunque en él no se hubiere enajenado. Es decir, el contribuyente tendría, por un lado, un ingreso equivalente al valor de mercado del bien recuperado, pero también una deducción por valor equivalente (el valor de adquisición); es decir, se produciría el efecto mostrado en el **Cuadro 10.**

CUADRO 10

| | |
|---|---|
| Pérdida fiscal incurrida en la enajenación a plazo del automóvil, según el Cuadro 4 | $ 19,000 |
| ( A ) Menos - Ingreso que aumenta el haber patrimonial con motivo de la recuperación de la propiedad del automóvil | (24,000) |
| Incremento neto del haber patrimonial | 5,000 |
| (B) Menos - Deducción del costo de bienes adquiridos en el ejercicio en que ocurre la rescisión (valor de mercado del automóvil) | (24,000) |
| Pérdida fiscal en el ejercido 2 | $ 19,000 |

Efecto fiscal que ocasionaría la rescisión del contrato por incumplimiento, si en el a.16-lll de la LISR se dispusiera dar efecto

fiscal a la recuperación del bien enajenado.

En el **Cuadro 10** se aprecia que el efecto producido por el incremento (A) se neutralizaría con el efecto de la disminución (B). Esto explica por qué el creador de la norma no dio consideración fiscal a la incorporación del automóvil a los bienes del contribuyente.

Ahora detengámonos a analizar por qué en el Ejercicio 2 el enajenante dedujo los $ 3,000 devueltos al adquirente, si tal disminución —según dispone el penúltimo párrafo del a. 16-III del Ley— debe hacerse "conforme al contrato respectivo." Veamos cómo se funda, jurídicamente, la procedencia de la deducción. El contrato representa un acuerdo de voluntades de las partes que en él intervienen. En él pudo convenirse, desde su celebración, qué hacer con los abonos a cuenta del precio si el adquirente incumplía su obligación de pago. Si desde un principio los contratantes de mi ejemplo hubieran convenido la devolución de una parte del precio al adquirente, quedaría satisfecho el requisito dispuesto en el precepto, pues la devolución se habría producido "conforme al contrato respectivo."

Pero imaginemos que no fue así; inicialmente las partes no previeron qué hacer, al rescindirse el contrato, con los abonos a cuenta del precio efectuados por el adquirente. Al ser el contrato un acuerdo de voluntades, para mantener la *"unidad del contrato"* las modificaciones convenidas entre las partes deben entenderse parte del contrato celebrado. Por ello, si para rescindirse el contrato se convino la devolución de $ 3,000 al adquirente, se está en presencia de un *convenio modificatorio* del contrato inicialmente celebrado, de donde se sigue que la devolución de $ 3,000 del enajenante al adquirente sí se efectuó "conforme al contrato respectivo", satisfaciendo así el requisito dispuesto en la LISR para el efecto.

**¶2848 Enajenación Posterior del Bien Recuperado.** Veamos ahora lo que ocurre, tanto para efectos fiscales cuanto patrimoniales, al venderse el automóvil recuperado por el enajenante al rescindirse el contrato. Imaginemos la venta del

automóvil usado en $ 27,000 pagaderos al contado. Fiscalmente se produciría el efecto mostrado en el **Cuadro 11**.

CUADRO 11

| | Ejercicio 3 |
|---|---|
| Precio de venta de contado del automóvil usado | $ 27,000 |
| Menos - Pérdida fiscal acumulada | (19,000) |
| Resultado fiscal | $ 8,000 |

Situación patrimonial después de venderse al contado el automóvil usado recuperado con motivo de la rescisión por incumplimiento del contrato anterior.

Procede deducir la pérdida fiscal debido a la autorización contenida en el a. 55 de la LISR, conforme a la cual: "La pérdida fiscal ocurrida en un ejercicio podrá disminuirse de la utilidad fiscal de los diez ejercicios siguientes." Si bien la LISR permite actualizar la pérdida con el índice de inflación, en el **Cuadro 11** no la actualicé a fin de facilitar la comprensión del efecto originado por el acto jurídico de venta del automóvil. El efecto patrimonial de esta segunda venta se muestra en el **Cuadro 12**

CUADRO 12

ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Bancos | $ 38,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 30,000 |
| | | Utilidad acumulada | 5,000 |
| | | Ingreso por venta de automóvil | 27,000 |
| | | Menos - Valor de adquisición del automóvil | (24,000) |
| | | | 8,000 |

| | |
|---|---|
| | $ 35,000 |

= Patrimonio

Situación patrimonial después de venderse al contado el automóvil usado recuperado con motivo de la rescisión por incumplimiento del contrato anterior.

Al comparar los **Cuadros 11** y **12** se advierte que el incremento del haber patrimonial del enajenante tuvo su consecuencia fiscal, lo que me permite concluir que hay *regularidad-doctrinal* en el a. 16-III de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues presta debida atención al principio de proporcionalidad (¶433) que, interpretado por la SCJN, significa que en el establecimiento de gravámenes a los gobernados se dé consideración a su capacidad contributiva.

**¶2850 RESCISIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.** Como anticipé en el apartado anterior, el penúltimo párrafo del a. 16-III de la LISR únicamente regula la rescisión de contratos por *incumplimiento* de las partes. Por el principio de aplicación estricta de las disposiciones fiscales[22] es de concluir que el precepto no se aplica si la terminación del contrato, su rescisión, ocurre de manera *voluntaria* por convenio de las partes. En el C. Civ. tampoco hay disposición reguladora de la rescisión de contratos por consentimiento de las partes. No obstante, el a. 1797 dispone lo siguiente: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de *uno* de los contratantes"[23]. Interpretando el precepto *a contrario sensu* se deduce que el cumplimiento de un contrato debe, en cambio, dejarse al arbitrio de *ambos* contratantes. Conclusión: la rescisión de los contratos puede producirse válidamente por mutuo acuerdo de las partes. Sánchez-Medal Urquiza comenta lo siguiente en cuanto a la resolución de los contratos por mutuo consentimiento:

> Esta primera forma o medio de resolución del contrato implica, por consiguiente, la conformidad de uno y otro contratante, sin necesidad de la intervención judicial, circunstancias éstas que ciertamente no se presentan en el caso de resolución por incumplimiento puesto que en esta última hipótesis la resolución se produce por la decisión o elección unilateral del contratante-

> acreedor que ha sido perjudicado con el incumplimiento del contratante-deudor que ha dejado de cumplir la respectiva obligación a su cargo y, además, por regla general gracias a la acción judicial intentada por el mencionado contratante-acreedor perjudicado [...].[24]

Si el a. 16-III de la LISR no regula cómo proceder si el acto jurídico de enajenación se rescinde por mutuo acuerdo de las partes ¿qué debe hacerse entonces? Veamos la solución posible conforme a las disposiciones de la LISR.

Con base en el convenio de los contratantes para resolver su obligación, el adquirente *devuelve* el bien y el enajenante le restituye una parte de los abonos efectuados a cuenta del precio. Es decir, se configura la hipótesis del a. 22-I de la LISR, conforme a la cual de los ingresos pueden deducirse "las devoluciones que se reciban [por el enajenante]", precepto de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2009.

Ahora veamos, utilizando el mismo ejemplo desarrollado en el apartado ¶2845, qué solución fiscal se daría si la rescisión del contrato se produjera por *acuerdo de las partes* y no por incumplimiento del adquirente. Se llegaría al mismo efecto del **Cuadro 4**, pero la disminución de los $ 3,000 devueltos al adquirente en el Ejercicio 2 no procedería con motivo de *incumplimiento* del adquirente, sino por la *devolución* de la cosa objeto del contrato. Es decir, si la rescisión del contrato se origina por incumplimiento del adquirente, la devolución del precio se deduce por autorización del penúltimo párrafo del a. 16-III de la LISR. Pero si la rescisión acontece por acuerdo de las partes, entonces la deducción de la cantidad devuelta encuentra su fundamento en el a. 22-I de dicha Ley. Por ello, si posteriormente se enajena el automóvil cuya propiedad recuperó el enajenante con motivo de la *devolución* por el adquirente, se producirá la misma consecuencia fiscal mostrada en el **Cuadro 11**.

**¶2853 PROCEDIMIENTO SÓLO PARA FINES FISCALES.** La LISR dispone dos regímenes para declarar los ingresos provenientes de contratos de enajenación a plazo con el público en general. Uno de ellos, el de *ingreso en crédito,* es el único acorde con el efecto patrimonial producido por los contratos, pues la enajenación, no obstante el plazo concedido al adquirente para cumplir su obligación, origina en el

patrimonio del enajenante la incorporación inmediata de un *derecho de crédito* con valor equivalente al precio de venta estipulado para la enajenación. Por ello, desde la celebración del contrato surge el ingreso que incrementa el haber patrimonial. Es decir, patrimonialmente el ingreso no se origina paulatinamente conforme se cobra el precio, surge en un solo momento por mero efecto del contrato, pues la transmisión de propiedad del bien enajenando también se produce de inmediato como consecuencia del acuerdo de voluntades.

El segundo régimen dispuesto por la LISR para declarar éstos ingresos es el de *ingreso en efectivo*, consistente en acumularlos conforme se obtiene de los adquirentes los abonos a cuenta del precio. Este segundo régimen no concuerda con el efecto patrimonial explicado en el párrafo anterior. Cabría preguntarse si, no obstante, la contabilidad (cuya función es registrar históricamente el patrimonio de las personas jurídicas y las modificaciones producidas en su haber patrimonial (¶2023)) podría efectuarse de manera distinta a la explicada en el párrafo anterior, es decir, siguiendo los lineamientos del segundo régimen dispuesto en la LISR para efectos fiscales: reconocer el ingreso —el que modifica el haber patrimonial— conforme se cobra el precio. La negativa es la respuesta correcta, pues patrimonialmente —como dije— la enajenación origina que al patrimonio del enajenante se incorpore de inmediato, y por una sola vez, un derecho de crédito con valor equivalente al precio de venta, con la consecuente generación del ingreso en crédito que incrementa el haber patrimonial.

Esto explica que el *régimen de ingreso en efectivo* autorizado por la LISR para declarar ingresos provenientes de enajenaciones a plazo con el público en general pueda adoptarse sólo para efectos fiscales, según lo dispone el a. 30 del RCFF:

Los contribuyentes que efectúen enajenaciones a plazo con pago diferido o en parcialidades o celebren contratos de arrendamiento financiero, cuando opten por diferir la causación de contribuciones, conforme a las disposiciones fiscales respectivas, deberán llevar en su contabilidad registros que permitan identificar la parte correspondiente de las operaciones en cada ejercicio fiscal, inclusive mediante cuentas de orden.

Este precepto impone una obligación a quienes opten por declarar sus ingresos conforme al *régimen de ingreso en efectivo*: su contabilidad debe permitir la revisión de la acumulación de los abonos recibidos a cuenta del precio pues, como dije, patrimonialmente éstos no modifican el haber patrimonial (éste se modifica con la totalidad del precio al momento mismo de celebrarse el contrato respectivo). Por lo tanto la contabilidad reconoce el ingreso al momento de celebrarse el contrato y no cuando se cobran los abonos. Esta posibilidad de revisión se obtiene con el registro en contabilidad a través de las llamadas *"cuentas de orden"*, de cuya descripción me ocupé en el apartado ¶2023 (A) y, en particular, en la **Información Complementaria IV-1-1** incluida en dicho apartado.

**¶2856 REMUNERACIONES CONDICIONADAS AL COBRO DE LAS VENTAS.** Aun cuando la descripción y análisis de las disposiciones de la LISR que establecen los requisitos y condiciones para efectuar deducciones lo haré en el tomo III de este tratado, me referiré aquí a los dispuestas para deducir las remuneraciones pagadas a terceros, vinculadas con las enajenaciones a plazo. Con ello quedará debidamente analizado todo el aspecto relativo a esta modalidad de las enajenaciones. Al respecto el a. 24-XIX de la LISR dispone lo siguiente:

> Que tratándose de remuneraciones a empleados o a terceros que estén condicionadas al cobro de los abonos en las enajenaciones a plazos [...] en los que hayan intervenido, se deduzcan en el ejercicio en que dichos abonos [...] se cobren, siempre que se satisfagan los demás requisitos de esta Ley.

La consecuencia dispuesta en este precepto coincide con la que jurídicamente corresponde conforme a las disposiciones del derecho común para las contraprestaciones sujetas a *condición suspensiva*: la obligación *nace, surge*, al actualizarse la condición estipulada. La misma consecuencia fiscal se produciría con las remuneraciones referidas aun si no existiera el a. 24-XIX en la LISR. Si las remuneraciones a favor de quienes participaron en la enajenación a plazo se *condicionaron* al cobro de los abonos a cuenta del precio, jurídicamente *surgen* hasta cobrarse los abonos, no antes. Por lo tanto, no podrían deducirse obligaciones jurídicamente

inexistentes, pues eso son (obligaciones inexistentes) antes de actualizarse la condición suspensiva de la obligación.

En otras palabras, la *obligación*, o sea la remuneración, surge al actualizarse la *condición suspensiva* consistente en cobrarse lo abonos a cuenta del precio, y por ello hasta entonces se deducen para efectos fiscales. Lo que el precepto fiscal dispone es eso precisamente: las remuneraciones *condicionadas* al cobro de los abonos se podrán deducir hasta que éstos se cobren. En conclusión: *(i)* la condición impuesta suspende el nacimiento de la obligación (la remuneración); *(ii)* al obtenerse el pago de un abono se actualiza la condición; *(iii)* jurídicamente surge la obligación (la remuneración); por lo que *(iv)* en ese momento se disminuye el haber patrimonial del enajenante surgiendo, como consecuencia, su *deducibilidad* de los ingresos acumulables.

1 El régimen fiscal se contenía en el a. 19-VI-g).

2 Las cursivas son mías.

3 En el índice analítico, bajo la voz "componente inflacionario de los créditos", aparecen los apartados de este tratado en los que describo y analizo los diversos artículos de la LISR y su Reglamento que regulan la deducción del referido concepto.

4 Véase el apartado ¶1710 (páginas 401 a 404) en el tomo I de este Tratado.

5 Las cursivas son mías.

6 El a. 83-VII del CFF establece como infracción la conducta consistente en expedir comprobantes sin requisitos fiscales; la sanción se dispone en el a. 84-VI de dicho ordenamiento.

7 Las cursivas son mías.

8 Las cursivas son mías.

9 Las cursivas son mías.

10 En la especie, la enajenación del suelo se encuentra exenta del IVA, por lo que en este caso el aspecto de la traslación del impuesto resulta irrelevante para nuestro propósito.

11 Al respecto dispone lo siguiente el a. 1958 del C. Civ.: "El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las partes."

12 A. 1797 del C. Civ.

13 Las cursivas son mías.

14 Las cursivas son mías.

15 El a. 34 de la LTOC dispone lo siguiente:

> El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad.
>
> Cuando la ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes, éstos pueden librarse de ella mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" o alguna equivalente.

16 A. 12-II de la LISR.

17 Las cursivas son mías.

18 Por eso el último párrafo del a. 12 de la LISR dispone la no presentación de declaración de pagos provisionales en el ejercicio de iniciación de operaciones.

19 Las cursivas son mías.

20 Las cursivas son mías.

21 En el apartado ¶933 del tomo I describí y analicé un problema similar relacionado con las pérdidas incurridas por los contribuyentes, provenientes de la enajenación de acciones. Remito al lector a ese apartado a fin de evitar repeticiones innecesarias.

22 A. 5 del CFF.

23 Las cursivas son mías.

24 SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón. *La Resolución*... Pág. 69.

CAPÍTULO V

# Arrendamiento financiero

# Índice


**¶2900 ANTECEDENTES DEL CONTRATO**

¶2904 Definición Mercantil del Contrato

¶2908 Definición Fiscal del Contrato

**¶2912 ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN FISCAL**

¶2914 Abril de 1996

¶2916 Septiembre de 1969

¶2918 Noviembre de 1974

**¶2922 CONTRATO DE "ENAJENACIÓN" DE LOS BIENES**

**¶2926 RÉGIMEN FISCAL DEL ARRENDADOR**

¶2930 Gravamen de los Intereses

¶2934 Gravamen del Precio de Enajenación

***¶2936 Régimen de Ingreso en Crédito***

***¶2938 Régimen de Ingreso Exigible***

***¶2940 Ejemplo***

¶2944 En lo Metajurídico

**¶2948 COMPONENTE INFLACIONARIO DE LOS CRÉDITOS**

**¶2952 DEDUCCIÓN DEL COSTO DE BIENES ARRENDADOS**

**¶2956 ENAJENACIÓN DE LA CARTERA**

¶2958 Enajenación de Documentos y Cesión de Créditos

¶2960 *Cantidad Acumulable Como Ingreso*

¶2962 Descuento de Documentos

¶2964 **INGRESO DE LA OPCIÓN TERMINAL**

¶2968 **MOMENTO PARA EJERCER LA OPCIÓN**

¶2970 Elección Parcial o Total

¶2972 **CAMBIO DE LA OPCIÓN ELEGIDA**

¶2974 **RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO**

¶2976 Enajenación Posterior del Bien Recuperado

¶2978 **RESCISIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTES**

¶2980 **PROCEDIMIENTO SÓLO PARA FINES FISCALES**

¶2984 **REMUNERACIONES CONDICIONADAS AL COBRO DE LAS RENTAS**

Capítulo V

# Arrendamiento financiero

## ¶2900 ANTECEDENTES DEL CONTRATO

Fue aproximadamente en 1963 cuando las empresas idearon un contrato cuya finalidad primordial —podría decir que casi exclusivamente— fue deducir en *forma acelerada* el costo de adquisición de los activos fijos; deducirlos en un plazo menor al dispuesto en la LISR, de haberlos adquirido mediante el procedimiento tradicional de la compraventa a plazos.

Ese contrato, denominado de *"arrendamiento financiero"*, consistía básicamente en lo siguiente: un supuesto arrendador adquiría equipo con las características especificadas por un supuesto arrendatario, quien después obtenía el uso de esos equipos mediante un contrato de arrendamiento celebrado con el adquirente. En él se disponía que al término del plazo estipulado para el arrendamiento, el arrendatario podía adquirir la propiedad del equipo por una cantidad simbólica, de un peso por ejemplo.

De esta manera, si el plazo del arrendamiento se establecía en dos años, por ejemplo, al determinar el resultado fiscal del ejercicio el arrendatario deducía en cada uno de los dos ejercicios la totalidad de las rentas pagadas en cada uno. De este modo se deducía en dos ejercicios el costo de bienes de activo fijo que, de otra manera, se deduciría en un número mayor.

En el contrato de arrendamiento financiero el importe total de las rentas a pagar por el arrendatario permitía al arrendador: *(i)* recuperar las cantidades erogadas para adquirir el bien elegido por el futuro arrendatario y *(ii)* obtener un rendimiento de su inversión a manera de intereses sobre el capital insoluto. En cuanto a su esencia, esta transacción se asimila a un préstamo en donde los pagos mensuales dispuestos a cargo del deudor permiten al acreedor: *(iii)* recuperar una parte del capital

prestado y *(iv)* obtener un rendimiento respecto de ese capital, a manera de interés.

En resumen, el contrato se ideó con un propósito principal: obtener un beneficio fiscal equivalente a una depreciación acelerada respecto de bienes de activo fijo que de otra manera se deducirían en plazos superiores.

A mi juicio los contratos de arrendamiento financiero no eran contratos de arrendamiento puro de los regulados en el C. Civ. Por la naturaleza de los derechos y obligaciones establecidos a cargo de las partes se trataba de un contrato atípico,[1] por lo que debía interpretarse conforme a las reglas del contrato típico al que más se asemejara.[2] Por ello, el contrato de arrendamiento financiero debía analizarse, interpretarse y determinarse sus efectos, conforme a las reglas aplicables al contrato de compraventa, pues era al que más se asemejaba atendiendo a sus consecuencias jurídicas.

Conforme a las reglas surgidas de la LISR para las adquisiciones mediante contratos de compraventa, los adquirentes de bienes de activo fijo no estaban autorizados a deducir las contraprestaciones pagadas en el ejercicio a cuenta del precio; debían deducir la totalidad del precio pagado por ellos (lo que sería el costo de los bienes adquiridos mediante los referidos contratos de arrendamiento financiero) a través de la depreciación.

**¶2904 Definición Mercantil del Contrato.** Al regularse por primera vez el contrato en cuestión en la LGOAAC,[3] se convirtió en un contrato típico. Al respecto se dispuso lo siguiente en su a. 25:[4]

> Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiera el artículo 27 de esta Ley.
>
> [...]

En la definición destaca el objeto del contrato: otorgar el uso o goce temporal de un bien por el arrendador al arrendatario,

quien debe pagar como contraprestación: *(i)* una cantidad suficiente para resarcir al arrendador la erogación efectuada para adquirir el bien, *(ii)* más los intereses por el pago de la contraprestación a plazo y *(iii)* otros accesorios, como seguros, gastos de registro del contrato, etcétera.

**¶2908 Definición Fiscal del Contrato.** Actualmente en el a. 15 del CFF se define del siguiente modo, *para efectos fiscales*, el contrato de arrendamiento financiero:

> Para efectos fiscales, arrendamiento financiero es el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última a liquidar, en pagos parciales como contraprestación, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la Ley de la materia.
>
> En las operaciones de arrendamiento financiero, el contrato respectivo deberá celebrarse por escrito y consignar expresamente el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla.

Contrastando las definiciones de la LGOAAC y del CFF se advierten los mismos elementos esenciales característicos de los contratados de arrendamiento financiero. Por ello, parece innecesario definir en el CFF el contrato de arrendamiento financiero, si ya existe una norma de derecho común regulando el contrato. Si el CFF es un cuerpo de normas que dispone *consecuencias* (las fiscales) paras las *consecuencias jurídicas generales* derivadas de los contratos, parece innecesaria la definición incluida en un ordenamiento fiscal: el CFF.

Aparentemente lo innecesario del precepto fiscal originó que a partir del 1o. de enero de 1994 se eliminara del CFF la definición del contrato de arrendamiento financiero y sólo se establecieran requisitos formales para el tratamiento fiscal dispuesto en la LISR: constar por escrito, consignar el valor del bien objeto de la operación y la tasa de interés pactada o la mecánica para determinarla.

Sin embargo, sorprendentemente, a partir de 1995 (un año después) volvió a incluirse en ese mismo ordenamiento la definición del contrato de arrendamiento financiero *"para efectos fiscales"*. La razón fue la siguiente, según se dijo en la Exposición de Motivos de la Ley Miscelánea para 1995:

> Para efectos del tratamiento fiscal aplicable a las operaciones de arrendamiento financiero, el Código Fiscal de la Federación no hace referencia a los diversos requisitos para que una operación se considere de arrendamiento financiero. Por lo anterior, los contribuyentes que contratan este tipo de servicios enfrentan ambigüedad en relación con la contabilidad fiscal que deben seguir en estas operaciones. Para evitar lo anterior, se somete a consideración de este H. Congreso de la Unión incluir en el Código Fiscal de la Federación la definición de arrendamiento financiero para efectos fiscales.

Me parece inconveniente la inclusión, para efectos fiscales, de definiciones de actos jurídicos, pues el derecho fiscal sólo debe disponer consecuencias tributarias a las consecuencias jurídicas de los actos de los gobernados ejecutados conforme al orden jurídico integral. Si bien en la especie las dos definiciones (la del CFF y la de la LGOAAC) son semejantes, tal práctica propicia la posibilidad de que en el orden jurídico se dispongan definiciones distintas (de donde podrían derivar consecuencias distintas) para un mismo acto jurídico. Por otra parte, en la Exposición de Motivos no se explica cuál era el problema de "ambigüedad en relación con la contabilidad fiscal" enfrentado por los contribuyentes. Si finalmente las definiciones del contrato de arrendamiento financiero contenidas en la LGOAAC y en el CFF son semejantes, se concluiría que tales ambigüedades continúan, pues nada aclaró al respecto el precepto adicionado al CFF a partir de 1995.

**¶2912 ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN FISCAL.** Como durante mucho tiempo el contrato de arrendamiento financiero fue un contrato atípico, en el transcurso de los años existieron diferentes criterios y políticas de las autoridades fiscales respecto del tratamiento fiscal de las consecuencias jurídicas que de él derivaran. En un principio se les aplicó el régimen fiscal dispuesto en la LISR para las enajenaciones a plazos; posteriormente se las dio el tratamiento dispuesto para los contratos de arrendamiento puro de bienes, para después establecer un régimen fiscal híbrido que es el dispuesto actualmente en la LISR. A continuación me referiré a estas distintas formas de gravamen.

**¶2914 Abril de 1996.** El 30 de abril de 1966 la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de la SHCP emitió el "Criterio 13" por el cual asignó el tratamiento de venta en abonos (enajenaciones a plazo) a los actos jurídicos celebrados al

amparo de los contratos de arrendamiento financiero; el inciso II de dicho criterio estableció:

> En consecuencia, las empresas que realicen esas operaciones con el carácter de arrendadoras, podrán optar entre considerar el total del precio que arroje la suma de las prestaciones pactadas, como ingresos del ejercicio, o bien acumular únicamente las prestaciones que efectivamente les hubieren sido pagadas, con deducción del costo que les corresponda, según el ejercicio en que se hubiere celebrado la operación. Este costo será la cantidad que resulte de aplicar a los abonos por operaciones realizadas durante determinado ejercicio el porciento que en el precio total pactado en las ventas en abonos celebradas durante el mismo, represente el costo de los bienes enajenados.

**¶2916 Septiembre de 1969.** Posteriormente, en oficios fechados el 23 de septiembre de 1969 y el 3 de junio de 1970, la Administración General de Impuestos al Ingreso de la SHCP dejó sin efecto el referido "Criterio No. 13." Para justificar su proceder adujo inconsistencia en las consecuencias jurídicas dispuestas en el Criterio para las partes de un mismo contrato: Mientras el arrendador deducía el costo de adquisición del bien durante el periodo del contrato, aplicando el procedimiento dispuesto para los contratos de compraventa en abonos, el arrendatario deducía las contraprestaciones (las rentas) conforme a las consecuencias dispuestas para los contratos de arrendamiento. Esta situación, por ende, originaba una lesión al fisco.

En atención a ello, en los oficios referidos se dispuso que el arrendador: *(i)* deduciría la depreciación de los bienes de su propiedad (los arrendados), *(ii)* acumularía la totalidad de las rentas al ser exigibles y *(iii)* respecto de las opciones de compra —a precios meramente simbólicos— consideraría como ingreso el precio estipulado más un ingreso presunto: la diferencia entre el precio simbólico de enajenación (la opción de compra) y el valor de mercado del bien a la fecha de ejercerse la opción por el arrendatario.

Con motivo del régimen fiscal referido, el arrendador pagaba por anticipado el ISR en comparación con el que habría pagado sobre la utilidad realmente obtenida. A continuación se muestra objetivamente el efecto de esta afirmación. Imaginemos un contrato de arrendamiento por cuatro años, con opción de compra, y que *(i)* el costo del bien rentado fue de $1,000,000, el cual podía depreciarse fiscalmente con la tasa máxima anual del

10%, *(ii)* las rentas anuales ascendían a $350,000, y *(iii)* la cantidad dispuesta para ejercer la opción de compra era una cifra simbólica: $1. El efecto producido lo muestro en el **Cuadro 1**.

CUADRO 1

| | Años | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Ingresos por rentas | $ 350,000 | $ 350,000 | $ 350,000 | $ 350,000 |
| Menos - Depreciación | (100,000) | (100,000) | (100,000) | (100,000) |
| Pérdida en venta de activo fijo | | | | (599,999) |
| Utilidad (pérdida) antes del ISR | 250,000 | 250,000 | 250,000 | (349,999) |
| ISR (42%) | (105,000) | (105,000) | (105,000) | 0 |
| Utilidad (pérdida) neta | $ 145,000 | $ 145,000 | $ 145,000 | $(349,999) |

Situación que se presentaba al arrendador al considerarse las contraprestaciones como rentas y como deducible la depreciación del bien.

El impuesto pagado en los tres primeros años era superior al que se habría pagado sobre una utilidad de $ 100,000 por año si se asimilara el tratamiento fiscal de este contrato al de una compraventa a plazos (renta anual de $ 350,000 menos $ 259,000 de costo anual del bien). En el ejemplo del **Cuadro 1** el arrendador incurre en una pérdida de $ 599,999 en venta de activo fijo en el cuarto año, porque el valor en libros del equipo es superior al valor de $ 1 establecido como precio de enajenación simbólico para ejercer la opción. Además, el precio de venta de $ 1 resultaba muy inferior al valor de mercado del bien, por lo que la SHCP podría considerar como ingreso presunto la diferencia entre el precio de enajenación simbólico de la opción ($ 1) y el valor de mercado del bien.

**¶2918 Noviembre de 1974.** A partir del 19 de noviembre de 1974 se estableció en el a. 19-VI-h) de la LISR de 1965 (ahora abrogada),[5] un régimen especial para los ingresos provenientes de contratos escritos concediendo el uso o goce de bienes, comúnmente conocidos con el nombre de "arrendamiento financiero." Para el contrato se establecían características equivalentes, en esencia, a las de los contratos de enajenaciones a plazo. Por las características de los actos afectos a este régimen fiscal se suponía haberse producido la enajenación de los bienes supuestamente arrendados si se satisfacían los requisitos dispuestos en la norma.

Posteriormente, en el CFF se incluyeron los requisitos dispuestos antes en la LISR, adecuándolos a las circunstancias del momento en consideración a la evolución advertida en esos actos jurídicos. Los siguientes fueron los requisitos establecidos en el a. 15 del CFF:

> I. Que se establezca un plazo forzoso que sea igual o superior al mínimo para deducir la inversión en los términos de las disposiciones fiscales o cuando el plazo sea menor, se permita a quien recibe el bien, que al término del plazo ejerza cualquiera de las siguientes opciones:
>
> > a) Transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada, que deberá ser inferior al valor de mercado del bien al momento de ejercer la opción.[6]
> >
> > b) Prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante el plazo inicial del contrato.
> >
> > c) Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.
>
> II. Que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar su uso o goce.
>
> III. Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y el contrato se celebre por escrito.

El requisito dispuesto en la fracción I podía satisfacerse de dos maneras; la primera: estableciendo un plazo forzoso en el contrato equivalente por lo menos al número de años autorizado por la LISR para deducir fiscalmente el bien arrendado. Por ejemplo, si se diera en arrendamiento un avión para aerofumigación agrícola (se trata de un bien depreciable a una tasa máxima de 25% anual), el plazo forzoso del contrato debería ser de 4 años por lo menos, pues en ese lapso se

consumaría la depreciación de un bien de tales características. Si así fuere, el contrato podía no disponer las opciones de los incisos a) a c) de la fracción I, aplicables sólo cuando el plazo forzoso del contrato fuera inferior al de depreciación total del bien arrendado, situación que más adelante analizaré, porque primero debo describir las opciones.

La segunda manera de cumplir con el requisito dispuesto en la fracción I ocurría si el plazo forzoso del contrato era inferior al plazo para deducir el bien a través de la depreciación. En este supuesto el contrato sí debía contener alguna de las tres opciones dispuestas en la fracción I, en sus incisos a) a c), las cuales comento a continuación.

*(A) Transferencia del Bien.* La primera opción referida en el a. 15-I-a) consistía en transferir la propiedad del bien objeto del contrato en una cantidad determinada inferior a su valor de mercado al ejercerse la opción. El requisito de un precio inferior al valor de mercado del bien *al momento de ejercerse la opción* implicaba que al contratar debía disponerse la cantidad a pagar por el arrendatario para adquirir el bien al terminar el plazo forzoso del contrato. Debía anticiparse cuál podría ser el valor de mercado del bien al concluir dicho plazo para que la cantidad establecida como opción de compra fuera inferior a ese valor de mercado. Esta limitación disponía un tope máximo al precio de la opción de compra, pero no un mínimo en cuanto a dicho precio; por ello, podía establecerse en $ 1, por ejemplo, el precio de enajenación para ejercer la opción de compra.

*(B) Prorrogar el Contrato.* Respecto a la segunda opción consistente en prorrogar el contrato por un plazo cierto, destaca que durante la prórroga los pagos deberían ser inferiores a los dispuestos para el plazo inicial forzoso del contrato. Esta característica debía tenerse presente al atender el requisito contenido en el a. 15-II del CFF: *la contraprestación* fuera equivalente o superior al valor del bien al otorgarse su uso o goce. Tengo para mí que el término "contraprestación" sólo debía incluir la cantidad a pagar por el arrendatario durante la vigencia forzosa del contrato, mas no los pagos dispuestos para el plazo de la prórroga, pues ésta no era obligatoria para el arrendatario.

*(C) Percepción de una Parte del Precio.* En cuanto a la tercera opción consistente en recibir el arrendatario una parte del precio

de enajenación del bien al término del contrato, sólo cabe destacar que el requisito no disponía límites en cuanto a la participación.

*(D) Tasa de Interés y Formalidad Escrita.* En el a. 15-III se disponían dos requisitos más para este contrato: establecer en él la tasa de interés para determinar los pagos parciales, y celebrarse por escrito. En el tomo III de este tratado describiré y analizaré las disposiciones atinentes a la deducción de los bienes adquiridos mediante contratos de arrendamiento financiero. Allí explicaré por qué la necesidad de establecer la tasa de interés, lo cual imponía la formalidad escrita.

*(E) Valor del Bien e Intereses.* A partir de 1991 se adicionó la fracción IV al a. 15 del CFF para disponer un nuevo requisito para considerar un contrato como de arrendamiento financiero: consignar en él el valor del bien objeto del contrato y la parte que del precio correspondiera a intereses. Este requisito se dispuso para conocer separadamente el monto de la inversión (sujeta a deducción a través de la depreciación) y la carga por intereses (deducibles de manera anual conforme fueren exigibles). De la deducción de las inversiones en activos fijos a través de la "depreciación" me ocuparé en el tomo III de esta obra; de la descripción y análisis de las disposiciones para deducir los intereses me ocupé en el tomo II-A de este tratado.[7]

*(F) Ratificación ante Fedatario.* Además de los requisitos arriba mencionados, en el último párrafo del a. 25 de la LGOAAC se contiene uno más: los contratos deberán ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público.

Arriba afirmé que si el plazo inicial forzoso del contrato era inferior al dispuesto en la LISR para depreciar (deducir) totalmente el bien materia del arrendamiento financiero, era menester establecer *alguna* de las alternativas referidas en los incisos a) a c) del a. 15-I transcrito al inicio de este apartado; no necesariamente debían incluirse las tres para al final elegirse una por el arrendatario. Al incluirse en el contrato sólo una de las tres alternativas posibles, la incluida dejó de ser conducta optativa para el arrendatario; incorporándose una de las tres posibles, la conducta devenía obligatoria para las partes.

Es claro que el a. 15-I del CFF no obligaba a incluir las tres alternativas en el contrato a fin de elegirse una de ellas a su

conclusión; disponía: "...se permita a quien recibe el bien, que al término del plazo ejerza *cualquiera* de las siguientes opciones:" Es decir, si el contrato autorizaba al arrendatario a adquirir en $ 100,000 (inferior al valor de mercado) el bien arrendado al término del plazo forzoso, con ello *se permitió* al arrendatario elegir alguna de las tres alternativas dispuestas en el CFF, cumpliéndose la exigencia de la norma: permitir a quien recibe el bien, ejercer *cualquiera* (una de las dispuestas, o sea alguna) de esas tres opciones.

Esta opinión se corrobora con lo dispuesto ahora en el tercer párrafo del a. 27 de la LGOAAC; establece la posibilidad de convenir la obligación de la arrendataria *de adoptar de antemano alguna* de las referidas opciones. En dicho párrafo se dispone lo siguiente:

> En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.

**¶2922 CONTRATO DE "ENAJENACIÓN" DE LOS BIENES.** Jurídicamente, mediante el contrato de arrendamiento financiero no se transmite la propiedad de los bienes del arrendador al arrendatario. Es un contrato similar al de arrendamiento puro, pues el arrendador financiero sólo concede el uso o goce de los bienes de su propiedad, lo cual se aprecia en la definición dispuesta en el a. 25 de la LGOAAC:

> Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes *y a conceder su uso o goce temporal*, a plazo forzoso, a una persona [...].[8]

No obstante, para efectos fiscales se ha considerado al contrato de arrendamiento financiero como de "enajenación de bienes"; así lo dispone el a. 14-IV del CFF:

> Se entiende por enajenación de bienes:
>
> IV. La que se realiza mediante el arrendamiento financiero.

El propósito de cambiar la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento financiero, para efectos fiscales, se debe a que sólo así podía otorgarse al contribuyente la alternativa de declarar sus ingresos conforme al *régimen de ingreso en crédito* o conforme al *régimen de ingreso exigible*, permitiendo la deducción del costo de los bienes arrendados conforme a un

procedimiento distinto al dispuesto en la LISR para el arrendamiento de bienes.

**¶2926 RÉGIMEN FISCAL DEL ARRENDADOR.** Repetidamente he afirmado que el contrato de arrendamiento financiero constituye, propiamente, una operación de financiamiento (como lo indica el nombre del contrato). Por eso su régimen jurídico se dispuso en la LGOAAC. El contrato involucra: *(i)* la recuperación del costo de los bienes y otros gastos erogados en su adquisición y *(ii)* la contraprestación atinente al financiamiento: los intereses. Estas características se aprecian en lo dispuesto en al a. 25 de la LGOAAC al definir el arrendamiento financiero:

> Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra [*(i)*] el valor de adquisición de los bienes, [*(ii)*] *las cargas financieras* y [*(iii)*] los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta Ley.[9]

De la definición surgen los siguientes tres conceptos de ingreso para el arrendador, provenientes de los contratos de arrendamiento financiero:

(i) Una cantidad para recuperar el valor del bien adquirido ex profeso para la operación específica de arrendamiento;

(ii) Una cantidad adicional (que incrementa el precio de enajenación) para recuperar gastos y erogaciones no relacionados con la adquisición del bien (accesorios) incurridos al celebrar el contrato; si estuvieren relacionados con la adquisición formarían parte de la recuperación referida en el inciso anterior; y

(iii) Una contraprestación por intereses, correspondiente al financiamiento (cargas financieras) conforme a lo pactado en el contrato.

Las contraprestaciones referidas en los incisos (i) y (ii) constituyen el precio de enajenación del bien, en tanto que la contraprestación referida en el inciso (iii) representan el ingreso por intereses. Precisamente por ello, por ser distintos, los ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero

se gravan conforme a dos regímenes distintos también, atendiendo a su naturaleza. Por una parte, se gravan las contraprestaciones referidas en los incisos (i) y (ii): se consideran ingreso por la enajenación del bien, para cuyo gravamen el arrendador puede optar por declararlo (el "precio total") conforme al *régimen de ingreso en crédito* o conforme al *régimen de ingreso exigible*. Por su parte, el ingreso referido en el inciso (iii), correspondiente a los intereses derivados de la operación de financiamiento, se grava conforme al régimen dispuesto en la Ley para este tipo de ingresos: intereses percibidos.

Es por lo dicho que no concuerdo con la conclusión de León Gámez relacionada con la forma de gravarse los ingresos derivados del arrendamiento financiero; sostiene lo siguiente:

> Así las cosas, podría establecerse que ninguna de las dos figuras de acumulación establecidas por la Ley del Impuesto sobre la Renta, otorgan un tratamiento que reconozca la naturaleza que realmente tienen los ingresos y arrendamiento financiero, ya que en el primer supuesto, los contribuyentes deben de acumular la totalidad del precio pactado, incluyendo los intereses, lo cual resulta impropio, toda vez que la parte correspondiente a intereses, debería acumularse en función a devengado.[10]

**¶2930 Gravamen de los Intereses.** Debido a que los contratos de arrendamiento financiero son propiamente operaciones de financiamiento, a partir de 1987 se dispuso lo siguiente en el segundo párrafo del a. 7-A de la LISR:

> En los contratos de arrendamiento financiero, se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.

Es decir, por *asimilación legal* se modifica la naturaleza jurídica de una parte de la contraprestación obtenida por el arrendador: para efectos fiscales una parte de la renta se considera interés. Esa misma disposición se contiene actualmente en el tercer párrafo del a. 7-A de la LISR vigente.

Por otra parte, a partir de 1989 se adicionó el siguiente tercer párrafo al a. 7-A de la citada Ley:

> Cuando los créditos, deudas, operaciones o el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero se ajusten mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, se considerará el ajuste como parte del interés devengado.

Actualmente esta disposición forma parte del cuarto párrafo del a. 7-A de la LISR vigente.

Son muy importantes los preceptos descritos en el análisis del régimen fiscal de los contratos de arrendamiento financiero, porque el *interés por asimilación legal* siempre deberá acumularse por el arrendador conforme al régimen de *intereses devengados* dispuesto en el a. 7-B-I de la LISR:

> De los intereses a favor, en los términos del artículo 7-A de esta Ley, *devengados en cada uno de los meses del ejercicio*, se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos, inclusive los que no generen intereses. El resultado será el interés acumulable.[11]

Por otra parte, el a. 16-III de la Ley dispone lo siguiente:

> Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero [...], los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio exigible durante el mismo.

Si conforme a los preceptos transcritos *es interés* la diferencia entre el total de pagos provenientes del contrato y el monto original de la inversión efectuada por el arrendador para adquirir los bienes arrendados, tales intereses deben acumularse como ingreso conforme al *régimen de devengado* dispuesto en el a. 7-B-I de la LISR, lo que implica: *(i)* su acumulación conforme al *régimen de devengado* y *(ii)* la deducción del componente inflacionario de los créditos. Por eso, en este aspecto también disiento de la opinión de León Gámez, quien sostiene lo siguiente:

> Asimismo, la porción del precio correspondiente a intereses, también es acumulada incorrectamente bajo esta opción en función a exigibilidad, lo cual es diferente a la naturaleza de la acumulación a este tipo de ingresos establecida por la Ley en el Artículo 7-B, o sea, en función a devengado.[12]

No me detengo a describir y analizar el régimen fiscal dispuesto en el a. 7-B-I de la LISR para gravar los intereses percibidos por el contribuyente, pues de ello me ocupé en otros apartados de este tratado.[13] No obstante, en el apartado ¶2948 me referiré al aspecto relativo al componente inflacionario, en el cual corregiré mi errónea conclusión expresada en el apartado ¶2555.

**¶2934 Gravamen del Precio de Enajenación.** Si conforme a lo dispuesto en los actuales tercer y cuarto párrafos del a. 7-A de

la LISR, constituye interés la diferencia entre el total de pagos provenientes del contrato de arrendamiento financiero y el monto original de la inversión del arrendador en los bienes arrendados, por exclusión se obtiene que el *precio de enajenación* en un contrato de arrendamiento financiero se integra, única y exclusivamente, por la cantidad equivalente al monto original de la inversión en los bienes arrendados. En lo sucesivo me referiré a esta cantidad como el "precio total".

En cuanto al gravamen del "precio total", el régimen fiscal dispuesto en la LISR es similar al establecido para los ingresos obtenidos por quienes efectúan enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades con el público en general. Al respecto establece lo siguiente el a. 16-III de la LISR:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> [... ]
>
> III. Tratándose de la obtención de ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero [...], los contribuyentes podrán optar por considerar como in greso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio *exigible* durante el mismo.[14]

Es decir, los arrendadores financieros pueden optar por declarar sus ingresos provenientes del "precio total" conforme al *régimen de ingreso en crédito* o conforme al *régimen de Ingreso exigible*, a su conveniencia. Este último régimen se asemeja al dispuesto en la LISR como alternativa para declarar los ingresos provenientes de las enajenaciones a plazo diferido o en parcialidades efectuadas con el público en general, de cuya descripción y análisis me ocupé en el Capítulo anterior de este Título. Subrayo que el régimen fiscal sólo *se asemeja,* porque los ingresos de las referidas enajenaciones a plazo pueden declararse conforme al régimen de ingreso en crédito o el de *ingreso "cobrado"* o *ingreso en efectivo*. En cambio, la segunda alternativa por la que pueden optar los arrendadores financieros es la de *ingreso "exigible."* Mientras los primeros declaran el ingreso hasta *cobrar* las contraprestaciones (las parcialidades que integran el precio), los segundos lo declaran conforme son *exigibles* las contraprestaciones (las rentas estipuladas aplicables al "precio total").

En cuanto a la exigibilidad de los créditos, remito al lector a los apartados ¶2022, ¶2032, ¶2053 (C) y ¶2526 de este tratado. En ellos encontrará los lineamientos a seguir para determinar cuándo se considera que un crédito es exigible: cuando su pago no puede rehusarse conforme a derecho por el deudor o cuando no puede oponer excepción alguna al acreedor para librarse del pago o para posponerlo.

Destaco que el primer párrafo del a. 16-III de la LISR dispone el momento en que se consideran obtenidos los ingresos *en los casos no previstos en otros artículos de la propia ley*. Por lo tanto, si conforme a la Ley la totalidad de los pagos por el arrendatario menos el monto original de la inversión de los bienes arrendados constituyen intereses, y para éstos existe un régimen fiscal *previsto en la Ley* (en el a. 7-B-I), entonces el a. 16-III sólo se aplica para gravar lo que fiscalmente se considere precio de enajenación que, como vimos, es equivalente al monto de la inversión en los bienes arrendados, es decir: lo que he denominado "precio total."

Así, si ambas cantidades coinciden (el monto de la inversión en los bienes arrendados y el "precio total"), cualquiera que sea el régimen elegido por el arrendador para declarar el ingreso proveniente del "precio de enajenación", no obtendrá utilidad fiscal alguna. Incluso se presentará la situación de que siempre habrá pérdida fiscal *en cuanto a la enajenación se refiere*, si el arrendador opta por el *régimen de ingreso exigible*, como lo demostraré en el apartado ¶ 2938.

En los siguientes apartados describo y analizo las disposiciones dispuestas en la Ley para los dos regímenes de acumulación de ingresos mencionados.

***¶2936 Régimen de Ingreso en Crédito.*** Al referirse el a. 16-III de la LISR a la posibilidad de considerar como ingreso del ejercicio *"el total del precio pactado"*, implícitamente alude al *régimen de ingreso en crédito*. Conforme a él, el ingreso lo obtiene el contribuyente con el *derecho de crédito* incorporado a su patrimonio al celebrar el contrato de arrendamiento financiero. Este derecho de crédito tiene un valor equivalente al total de pagos estipulados en el contrato para resarcir al arrendador del costo del bien arrendado, más los gastos incurridos para celebrar el contrato.

Al obtenerse el ingreso en crédito el arrendador financiero no obtiene efectivo ni otros bienes; en cambio, se incorpora a su patrimonio un *derecho de crédito* que le permitirá obligar a su deudor, aun contra su voluntad, a cumplir la obligación a su cargo consistente en pagarle las contraprestaciones acordadas (los pagos para cubrir el valor del bien y los demás accesorios). El derecho de crédito implicado en los intereses irá surgiendo al tiempo que los intereses se devenguen.

En los arrendamientos financieros el ingreso en crédito se genera ya sea que el acto jurídico: *(i)* se documente con letras de cambio o pagares, o *(ii)* simplemente el precio se le cargue en cuenta al arrendador sin la expedición de título de crédito alguno. Al perfeccionarse el contrato el arrendador adquiere un *derecho de crédito*, el cual produce el *ingreso en crédito* mencionado.

A ese ingreso se refiere el a. 16-III de la LISR bajo la disposición: "considerar como ingreso obtenido en el ejercicio el total del precio pactado." Por lo arriba dicho (¶2934), el "total del precio pactado" equivale al valor de adquisición del bien arrendado, pues todo el excedente constituye interés. Por ello -como arriba dije—, si ambas cantidades (el "precio total" y el costo de adquisición del bien) son equivalentes, nunca habrá utilidad fiscal respecto de esta parte de la operación; la utilidad la obtiene el arrendador con los intereses, lo cual es congruente con las operaciones de financiamiento (de crédito). Esta es la primera alternativa para declarar los ingresos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero.

***¶2938 Régimen de Ingreso Exigible.*** La segunda alternativa dispuesta en la LISR para declarar el "precio total" proveniente de contratos de arrendamiento financiero consiste en el *régimen de ingreso exigible*. Conforme a él, el ingreso representado por el "precio total" se declara conforme son exigibles los pagos a cargo del arrendatario (las rentas). Es decir, esta alternativa permite posponer la acumulación del "precio total" hasta el ejercicio de exigibilidad de las contraprestaciones. En cuanto al concepto *exigibilidad*, de su descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2022, por lo que remito al lector a ese lugar para evitar repeticiones innecesarias.

El efecto perseguido con el *régimen de exigibilidad* no consiste exclusivamente en obtener la disminución del ISR a causarse

respecto del acto jurídico celebrado; también se desea vincular el momento de pago del impuesto con la obtención del efectivo procedente del cobro de las contraprestaciones pactadas, evitando con ello tener que financiar el impuesto con recursos ajenos al ingreso que lo origina.

Sin embargo, en el arrendamiento financiero no se presenta la causación de ISR respecto del "precio total", pues —como arriba sostuve— nunca se genera utilidad al ser equivalentes el "precio total" del arrendamiento financiero y el valor de adquisición de los bienes arrendados. Por el contrario, siempre se tendrá pérdida fiscal si se opta por el *régimen de ingreso exigible*, como objetivamente se apreciará más adelante en el **Cuadro 2a**.

***¶2940 Ejemplo.*** Acudiré a un ejemplo para apreciar objetivamente la diferencia entre las dos alternativas dispuestas en la LISR para declarar los ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero. En primer término me referiré al *régimen de ingreso en crédito*. Imaginemos que una empresa:

(i) En el Ejercicio 1, a petición expresa de un cliente, adquirió equipo para la fabricación de componentes magnéticos para discos duros de computadoras, cuyo costo ascendió a $ 1,200,000.

(ii) En ese mismo ejercicio celebró un contrato de arrendamiento financiero, otorgando el uso de los bienes referidos por un plazo de dos años. Se acordó el pago de 24 rentas mensuales de $ 67,500 cada una;

(iii) Erogó $ 120,000 en honorarios legales y de registro del contrato en el Registro Público de Comercio;

(iv) De la renta mensual, $ 50,000 corresponden a la recuperación del precio del bien, $ 12,500 al interés y $ 5,000 a la recuperación de gastos;

(v) Se dispuso que al finalizar el contrato el arrendatario podría adquirir la propiedad de los equipos mediante un pago único de $ 10,000.

Para facilitar comprensión del ejemplo supuse que el arrendador no incurrió en gastos administrativos adicionales a los erogados en relación con la celebración del contrato. Si el arrendador optara por declarar su ingreso conforme al *régimen de ingreso*

*en crédito*, el ISR se causaría en la cantidad mostrada a continuación en el **Cuadro 2**:

CUADRO 2

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 |
| "Precio total" del contrato (equivalente al monto original de la Inversión del bien arrendado) | $1,200,000 | | $1,200,000 |
| Intereses devengados (a) | 270,000 | 150,000 | 420,000 |
| Opciones de compra | | 10,000 | 10,000 |
| Total de ingresos | $1,470,000 | $160,000 | $1,630,000 |
| Menos: | | | |
| Costo de los equipos adquiridos | 1,200,000 | | 1,200,000 |
| Gastos del contrato | 120,000 | | |
| Componente inflacionario del crédito (b) | 100,000 | 60,000 | 160,000 |
| | 1,420,000 | 60,000 | 1,480,000 |
| Resultado fiscal | $ 50,000 | $100,000 | $ 150,000 |
| ISR del ejercicio (34%) | $ 17,000 | $ 34,000 | $ 51,000 |

**(a)** La contraprestación de intereses se integra por la diferencia entre la totalidad de las contraprestaciones pactadas (las rentas) y el valor de adquisición de los bienes arrendados.

**(b)** Para efectos del ejemplo se supuso el componente inflacionario en la cantidad mostrada en el Cuadro 1.

Resultado si se optara por el régimen de ingreso en crédito para declarar los ingresos provenientes del contrato de arrendamiento financiero.

Puede advertirse que el "precio total" derivado del contrato en nada contribuyó a incrementar el resultado fiscal, pues dicho concepto y el costo de los equipos adquiridos son coincidentes en cuanto a su monto. Así, se aprecia lo que arriba sostuve: lo que genera la utilidad en estas transacciones son los intereses correspondientes a la *operación de financiamiento*. El rubro "Intereses devengados" mostrado en el **Cuadro 2** se determinó

conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 7-A de la LISR, habiéndose devengado $ 270,000 en el primer ejercicio y $ 150,000 en el segundo. Debido a que los intereses se determinan por diferencia de cantidades, los intereses del primer ejercicio incluyen la cantidad correspondiente a la recuperación de los gastos (accesorios) incurridos al celebrar el contrato. Se incluye como interés por efecto del tercer párrafo del a. 7-A de la Ley:

> En los contratos de arrendamiento financiero, *se considera interés* la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión.[15]

En este ejemplo he supuesto que en el contrato de arrendamiento financiero se estipularon intereses fijos, lo que de ninguna manera resulta normal en la celebración de estas operaciones. Sin embargo, opté por ello para facilitar la elaboración y comprensión del ejemplo. Generalmente en los contratos de arrendamiento financiero (como se acostumbra en las operaciones a crédito) se establecen tasas variables en función de ciertos parámetros de referencia. Es por ello que en el cuarto párrafo del a. 7-A la Ley dispone:

> Cuando [...] el importe de los pagos de los contratos de arrendamiento financiero se ajuste mediante la aplicación de índices, factores o de cualquier otra forma, se considerará el ajuste como parte del interés devengado [...].

Lo cierto es que, con independencia de la forma de estipulación de los intereses (en tasa fija o en tasa variable o en una combinación de ambas), el resultado fiscal se determina de la manera mostrada en el **Cuadro 2**.

Ahora veamos, en el **Cuadro 2a**, qué ocurriría fiscalmente si el arrendador optara por declarar el "precio total" del arrendamiento financiero conforme al *régimen de ingreso exigible*.

CUADRO 2a

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | Total |
| Rentas mensuales: | | | |
| Recuperación del costo del equipo al ser exigibles las | $600,000 | $600,000 | $1,200,000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| rentas | | | |
| Intereses al devengarse | 270,000 | 150,000 | 420,000 |
| Opciones de compra | | 10,000 | 10,000 |
| Total de ingresos | 870,000 | 760,000 | 1,630,000 |
| Menos: | | | |
| Costo proporcional de adquisición del equipo, actualizado (a) | 702,000 | 807,000 | 1,509,000 |
| Gastos relacionados con el contrato | 120,000 | | 120,000 |
| Componente inflacionario del crédito (b) | 0 | 0 | 0 |
| Total de deducciones | 822,000 | 807,000 | 1,629,000 |
| Pérdida fiscal | $ 48,000 | $ 47,000 | $ 1,000 |
| ISR (34%) | $ 16,320 | $ 0 | $ 16,320 |

(a) La deducción se efectúa proporcionalmente y se actualiza con la y analizaré en ol apartado ¶2952

(b) Para efectos del ejemplo se supuso que no hubo componente inflacionario qué deducir, situación que analizaré en el apartado ¶2948.

Resultado si se optara por el régimen de ingreso exigible para declarar los ingresos provenientes del contrato de arrendamiento financiero.

---

La comparación de los **Cuadros 2** y **2a** permite apreciar la ventaja de declarar ingresos provenientes del arrendamiento financiero conforme al *régimen de ingreso exigible*, lo cual se convierte en regla general.

Por otra parte, el resultado mostrado en el **Cuadro 2a** confirma lo que arriba sostuve: siempre se generará pérdida fiscal respecto del "precio total" derivado de los contratos de arrendamiento financiero si se opta por el *régimen de ingreso exigible*, pues mientras el "precio total" equivale al valor de adquisición original de los bienes, este último se incrementa para efectos fiscales al *actualizarse con la inflación*. La pérdida se incurre, necesariamente, por el efecto de la actualización de la deducción del costo de los bienes para el arrendador.

En el **Cuadro 2** se aprecia que en el *régimen de ingreso en crédito* el contribuyente puede deducir el componente inflacionario del crédito derivado del arrendamiento financiero, pero no deduce cantidad alguna por concepto de actualización del costo de los equipos adquiridos. En cambio, en el **Cuadro 2a** se aprecia que en el *régimen de ingreso exigible* el arrendador no deduce el componente inflacionario de los créditos, pero actualiza con la inflación la deducción correspondiente al costo del equipo dado en arrendamiento. En los siguientes apartados describiré y analizaré las disposiciones que originan este diferente tratamiento fiscal.

Algo no mostrado en el **Cuadro 2a** es que en el Ejercicio 2 el arrendador causaría el Impuesto al Activo (IMPAC). Se trata de un impuesto complementario al ISR, que se causa cuando dicho ISR es inferior a 1.8% de ciertos bienes menos ciertos adeudos. Nada digo respecto del régimen del IMPAC porque excede el propósito de esta obra; no obstante, brevemente me ocuparé de él en el tomo IV de este tratado.

**¶2944 En lo Metajurídico.** En los contratos de arrendamiento financiero *el crédito* se integra por una cantidad equivalente al costo del bien, lo cual resulta correcto, pues si se equipara el arrendamiento financiero a una operación de crédito, el costo del bien entregado en arrendamiento es semejante al capital otorgado en préstamo en una operación de crédito.

De esta manera, si el arrendamiento financiero es propiamente una operación de crédito y se regula como tal en la ley mercantil (la LGOAAC) y en la ley fiscal (la LISR), no debiera considerarse como ingreso acumulable el "precio total" derivado del contrato de arrendamiento financiero (pues equivale a la recuperación del capital prestado en una operación a crédito) y, como contrapartida, no debería permitirse la deducción del costo de adquisición de los bienes arrendados.

Por otra parte, si el arrendamiento financiero es una operación de crédito, y por ello los *intereses por asimilación legal* se gravan conforme a esta consideración, en todos los casos debería permitirse la deducción del componente inflacionario de los créditos.

Conforme a esta propuesta no habría por qué disponer en la LISR dos regímenes posibles para declarar los ingresos por arrendamiento financiero y no habría por qué actualizar el costo

de los bienes arrendados como sucede en la alternativa del *régimen de ingreso exigible*.

**¶2948 COMPONENTE INFLACIONARIO DE LOS CRÉDITOS.** Los contratos de arrendamiento financiero dan lugar a que al patrimonio del arrendador se incorpore un derecho de crédito por un valor semejante al que, de las contraprestaciones establecidas en el contrato, corresponda al "precio total." Este "precio total" (el costo de adquisición del bien arrendado), equivale al capital prestado en una operación de crédito.

Respecto de dicho derecho de crédito el arrendador puede deducir el componente inflacionario para determinar el monto del interés acumulable, pues así lo autoriza el a. 7-B-I de la LISR:

> De los intereses a favor, en los términos del artículo 7-A de esta Ley, devengados en cada uno de los meses del ejercicio, *se restará el componente inflacionario de la totalidad de los créditos*, inclusive los que no generen intereses. El resultado será el interés acumulable.[16]

En otra parte de este tratado describí y analicé las disposiciones de la LISR atinentes a la deducción del componente inflacionario de los créditos,[17] por lo que ya no me detendré a analizar este tema.

En el apartado ¶2936 referí que si el arrendador elige el *régimen de ingreso en crédito* para declarar sus ingresos provenientes del arrendamiento financiero, puede deducir el componente inflacionario de los créditos derivados de la celebración de dichos contratos. La deducción se efectúa desde el momento de surgir el crédito, o sea desde la celebración del contrato respectivo.

Si la opción elegida por el arrendador para declarar sus ingresos es la del *régimen de ingreso exigible*, entonces no puede deducir el componente inflacionario por el periodo transcurrido desde la celebración del contrato hasta la fecha de exigibilidad de cada una de las rentas estipuladas. Es respecto de esta afirmación que deseo corregir la errónea conclusión que expuse en el apartado ¶2555 de este tratado. Allí sostuve: "respecto de éstos [créditos] el contribuyente sí puede calcular el componente inflacionario desde que surgen los derechos de crédito, no obstante que la acumulación del ingreso se posponga hasta que

los créditos *sean exigibles*".[18] Expongo a continuación mi nueva conclusión.

Respecto de los créditos provenientes de ingresos cuya acumulación se pospone a momentos posteriores de los que por regla general se aplican para acumular los ingresos, la LISR dispone una regla especial para su inclusión en el cálculo del componente inflacionario, contenida en el último párrafo del a. 7-B-IV en los siguientes términos:

> Las cuentas y documentos por cobrar que deriven de los ingresos acumulables [...], se considerarán como créditos para efectos de este artículo, a partir de la fecha en que los ingresos correspondientes se acumulen y hasta la fecha en que se cobren en efectivo, en bienes, en servicios o, hasta la fecha de su cancelación por incobrables. [...].

Es en razón de este precepto que el a. 7-B-IV-b)-5 de la LISR dispone no considerar como créditos afectos al cálculo del componente inflacionario las cuentas y documentos por cobrar provenientes de:

> Enajenaciones a plazo por las que se ejerza la opción prevista en el artículo 16 de esta Ley, de acumular como ingreso el cobrado en el ejercicio, *a excepción de las derivadas de los contratos de arrendamiento financiero*.[19]

Explico ahora la excepción para los créditos de las enajenaciones a plazo y la excepción a la excepción referida al arrendamiento financiero. En el supuesto de créditos derivados de enajenaciones a plazo con el público en general, el contribuyente puede optar por posponer la acumulación del ingreso *hasta obtener el cobro* de las contraprestaciones respectivas. Esta es la razón por la que no se permite deducir el componente inflacionario de los créditos en cuestión.

La excepción a la excepción dispuesta en el a. 7-B-IV-b)-5 de la Ley respecto de los créditos provenientes de contratos de arrendamiento financiero tiene como significado que los créditos derivados de dichos contratos se excluyen de la excepción. Por lo tanto, dichas cuentas y documentos por cobrar sí se consideran créditos para efectos del componente inflacionario.

Sin embargo, a estos créditos les resulta aplicable la regla general derivada del último párrafo del a. 7-B-IV de la LISR (cuyo texto transcribí en párrafos anteriores de este apartado), consistente en que: para calcular el componente inflacionario de

los créditos deben considerarse como tales a partir de que los ingresos correspondientes se acumulen por el arrendador. Conforme a esta regla, el componente inflacionario sólo puede deducirlo el arrendador por el periodo transcurrido desde la exigibilidad de las rentas hasta su cobro efectivo. Por ello, si los arrendatarios pagaran sus rentas en la fecha de exigibilidad, el arrendador no podría deducir cantidad alguna por concepto de componente inflacionario de los créditos derivados del contrato de arrendamiento financiero.

Reiteradamente he sostenido a lo largo de este Capítulo que los contratos de arrendamiento financiero se celebran como operaciones de financiamiento y por ello se regulan en la LGOAAC. Es por eso que —como sostuve— la utilidad fiscal del arrendador proviene de los intereses y no de las contraprestaciones destinadas a restituirle el costo de adquisición de los bienes arrendados (el "precio total").

Si se acepta que los intereses siempre provienen de adeudos de capital, el mismo tratamiento fiscal debería disponerse en la LISR para todos los acreedores de un capital. Me explico.

Si analizamos el régimen fiscal dispuesto en la LISR para quienes otorgan en préstamo capitales, se advertirá que la regla aplicable es la siguiente: *(i)* determinan el importe de los intereses devengados en el mes correspondiente, *(ii)* calculan el componente inflacionario de sus créditos para ese mes y *(iii)* la diferencia entre ambos conceptos representa el interés acumulable o, en su caso, la pérdida inflacionaria deducible.

Respecto de préstamo de dinero (capital) es inaplicable la regla derivada del último párrafo del a. 7-B-IV de la Ley, porque la cuenta o documento por cobrar a cargo del deudor del capital no constituye ingreso acumulable para el acreedor, pues el préstamo de una cantidad de dinero (la transferencia de propiedad del capital) no se refleja como incremento de su haber patrimonial.[20]

De esta manera, las tres consecuencias dispuestas en la Ley para quienes prestan capitales debieran aplicarse también a los contribuyentes a quienes se les adeuda un crédito por cualquier otra causa (no obstante que el crédito origine un ingreso), pues finalmente el crédito también representa un capital adeudado al acreedor (el titular del crédito). Así, mientras los ingresos derivados de una enajenación tienen como deducción el costo de

adquisición de los bienes enajenados, los créditos tienen como deducción el componente inflacionario; son dos conceptos distintos con consecuencias jurídicas diversas.

Por lo tanto, la posposición de la acumulación del precio de enajenación justificaría la posposición de la deducción del costo de adquisición de los bienes: en lugar de deducirse en el ejercicio de su adquisición, se justificaría posponer la deducción de dicho costo hasta el ejercicio de acumulación del ingreso. Sin embargo, la posposición de la acumulación del ingreso no justifica la eliminación de la deducción del componente inflacionario del crédito constituido por el capital adeudado.

Y si bien existe la posibilidad de posponer la acumulación del precio de enajenación, lo cierto es que respecto de los intereses (segundo concepto de ingreso) su gravamen no se pospone, la regla general derivada de la LISR consiste en acumularlos siempre mensualmente *conforme se devenguen*. Por lo tanto no hay justificación alguna para impedir la deducción del componente inflacionario de los créditos por el periodo transcurrido desde el surgimiento del crédito hasta la fecha de su exigibilidad.

Con motivo de que la LISR no permite deducir el componente inflacionario de los créditos por el periodo transcurrido desde el surgimiento del crédito hasta la fecha de su exigibilidad, aprecio una *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional. Estimo que hay *irregularidad* por dos razones: por desatención al principio de equidad y por desatención del principio de proporcionalidad, dispuestos ambos en el precepto constitucional referido.

El principio de equidad (¶433) consiste en dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En el arrendamiento financiero advierto la existencia de igualdad jurídica entre quienes tienen créditos provenientes de la transferencia de capitales a los deudores y quienes los adquieren por virtud de la transferencia de otros bienes a terceros, convertidos en deudores por no pagar de inmediato la contraprestación pactada. La igualdad jurídica está presente, porque ambos contribuyentes (quienes transfieren dinero y quienes transfieren otros bienes) son titulares de derechos de crédito. También advierto desigualdad en la consecuencia jurídica dispuesta en la

norma, porque la LISR permite deducir el componente inflacionario de los créditos, desde su surgimiento, a quienes tienen créditos por la transferencia de la propiedad de dinero. En cambio la LISR limita la deducción del componente inflacionario de sus créditos (a partir de la acumulación de sus ingresos) a quienes tienen créditos por la transferencia de propiedad de bienes distintos al dinero. Esto significa permitirles la deducción por un lapso menor: desde la exigibilidad del crédito, hasta verificarse su cobro. Incluso puede no existir la deducción si la acumulación del ingreso se condicionada al cobro del crédito, como ocurre con las enajenaciones a plazo con el público en general. Para atender el principio constitucional de equidad se requeriría que la LISR dispusiera la misma consecuencia fiscal para todos éstos contribuyentes que se encuentran en situación de igualdad jurídica.

Estimo que la LISR ignora el *principio de proporcionalidad* (¶433), consistente en atender a la capacidad contributiva de los gobernados al disponer gravámenes a su cargo. En la especie resulta desatendido este principio, porque a ciertos contribuyentes se les impide deducir el componente inflacionario de sus créditos no obstante tener ingresos provenientes de ellos (los intereses), los cuales se generan día con día y se acumulan mensualmente conforme se devenguen. Si apreciamos el componente inflacionario como un costo vinculado al ingreso por intereses, la norma secundaria desatiende el principio de proporcionalidad impidiendo la deducción de dicho costo basado en causas desvinculadas de la generación del ingreso por intereses.

Es decir, la posposición de la acumulación de los ingresos derivados de enajenaciones o de arrendamientos financieros es independiente de la deducción relativa a los intereses; la independencia se obtiene, porque la acumulación de los intereses no se pospone, siempre se acumulan mensualmente conforme se devenguen, sin excepción alguna. En otras palabras: la acumulación conforme al régimen de devengado se verifica con independencia del momento de acumulación de ingresos de distinta naturaleza, como son los provenientes de la enajenación de los bienes o del arrendamiento financiero (en cuanto a la parte del precio aplicable a la recuperación del costo de adquisición del bien arrendado: el "precio total"), ya sea que

se opte por acumularlos conforme al *régimen de ingreso en crédito* o conforme al *régimen de ingreso exigible o cobrado*.

**¶2952 DEDUCCIÓN DEL COSTO DE BIENES ARRENDADOS.** Los arrendadores financieros están autorizados por el a. 22-II de la LISR a deducir el costo de adquisición de los bienes arrendados desde el ejercicio de su adquisición. Sin embargo, generalmente los arrendadores financieros no tienen un inventario de bienes para arrendarlos, pues en la gran mayoría de los casos los adquieren conforme a las necesidades particulares y a petición expresa de los arrendatarios. Por ello, generalmente coincide el acto de adquisición de los bienes y el de su arrendamiento.

No obstante, la deducción del precio de adquisición en el mismo ejercicio sólo se autoriza si el arrendador declara sus ingresos conforme al *régimen de ingreso en crédito*. Si opta por declararlos conforme al *régimen de ingreso exigible* no puede deducirlo totalmente en el mismo ejercicio de adquisición; en este supuesto la deducción se pospone a los ejercicios de acumulación del "precio total." Es decir, el costo de los bienes se deduce en la misma proporción en que se acumula dicho precio. No obstante, se permite que el costo deducible en cada ejercicio se actualice con la inflación, lo cual se dispone en el a. 30 de la LISR.

Para determinar la proporción de acumulación del ingreso se aplica el procedimiento dispuesto en el a. 30-I de la Ley:

> Los contribuyentes que celebren contratos de arrendamiento financiero y opten por acumular como ingresos en el ejercicio solamente la parte del precio exigible durante el mismo, calcularán la deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley por cada bien, conforme a lo siguiente:
>
> I. Al término de cada ejercicio, el contribuyente calculará el porciento que representa el ingreso percibido en dicho ejercicio por el contrato de arrendamiento financiero que corresponda, respecto del total de pagos pactados por el plazo inicial forzoso. Tanto el ingreso como los pagos pactados, no incluirán los intereses derivados del contrato de arrendamiento.

Si el precepto transcrito dispone la exclusión de los *intereses* de los pagos estipulados en el contrato de arrendamiento, y conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 7-A de la LISR se considera interés la diferencia entre el total de pagos y el monto original de la inversión en el bien arrendado, entonces constituye interés todo pago del arrendatario cuyo destino sea

distinto al resarcimiento al arrendador del costo del bien arrendado. Por ello, para el ejemplo mostrado en el **Cuadro 2a** la proporción se determina como lo muestro en el **Cuadro 3**:

CUADRO 3

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | Total |
| Rentas mensuales exigibles aplicables a la recuperación del costo del equipo | $ 600,000 | $ 600,000 | $ 1,200,000 |
| Proporción de lo exigible en el ejercicio respecto del "precio total" ($ 1,200,000) | 50% | 50% | 100% |

Determinación de la proporción del "precio total" exigible en cada ejercicio.

Esto significa que al haber sido exigible en cada uno de los dos ejercicios el 50% de la parte correspondiente al "precio total" de la contraprestación total pactada para el plazo inicial forzoso del contrato (excluidos los intereses), en cada uno de esos ejercicios podrá disminuirse el 50% del costo de adquisición de los equipos arrendados. No obstante, la deducción se actualiza con la inflación, al disponerlo así el a. 30-II de la LISR:

> La deducción a que se refiere la fracción II del artículo 22 de esta Ley que se hará en cada ejercicio, por los bienes objeto de contratos de arrendamiento financiero a que se refiere este artículo, será la que se obtenga de aplicar el porciento que resulte conforme a la fracción I de este artículo, *al valor de adquisición actualizado* del bien de que se trate. El bien de que se trate se actualizará multiplicándolo por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes en que se adquirió el bien y hasta el último mes de la primera mitad del ejercicio en que se acumulen los ingresos derivados de éstos contratos.[21]

La actualización del valor de adquisición corresponde a un periodo superior a un mes, por lo que debe aplicarse la fórmula dispuesta en el a. 7-I-b) de la LISR para calcularla. En el apartado ¶2480 describí y analicé dicho precepto, por lo que a él remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

Para efectos del **Cuadro 2a** supuse que el valor actualizado del costo de adquisición en el Ejercicio 1 ascendió a $ 1,404,000 (correspondiendo $ 702,000 al 50%) y en el Ejercicio 2 a $

1,614,000 (correspondiendo $ 807,000 al 50%). Quiere decir que el creador de la norma compensó la posposición de la deducción del costo de adquisición de los bienes permitiendo su actualización en la determinación del monto deducible en cada ejercicio posterior.

Como referí en el apartado ¶2944, estimo innecesario (por injustificado) autorizar la actualización del valor de adquisición del bien arrendado. Lo que se acumula como ingreso es el "precio total"; si éste es equivalente al costo de adquisición de los bienes arrendados, este ingreso nunca producirá utilidad fiscal. Por lo tanto, la posposición de la acumulación del ingreso no otorga ninguna ventaja al arrendador al elegir el *régimen de ingreso exigible* para acumular el "precio total" proveniente del arrendamiento. Todo esto se produce porque, como dije en el apartado ¶2944, el arrendamiento financiero es una operación de financiamiento, es una operación de crédito.

**¶2956 ENAJENACIÓN DE LA CARTERA.** El a. 16-III de la LISR dispone en su cuarto párrafo el procedimiento a seguir en ocasión de la enajenación de los documentos provenientes de contratos de arrendamiento financiero. La consecuencia dispuesta por el precepto sólo se actualiza si el contribuyente opta por declarar los ingresos conforme al *régimen de ingreso exigible*. Dicho dispositivo señala lo siguiente:

> Cuando el contribuyente hubiere optado por considerar como ingresos obtenidos en el ejercicio únicamente la parte del precio pactado exigible [...] y enajene los *documentos pendientes de cobro* provenientes de contratos de arrendamiento financiero [...] o los dé en pago deberá considerar la cantidad pendiente de acumular como ingreso obtenido en el ejercicio en el que realice la enajenación o dación en pago.[22]

Del precepto transcrito destaco dos aspectos: *(i)* el supuesto normativo refiere la enajenación de *documentos* provenientes de contratos de arrendamiento financiero, pero no alude a la enajenación (o mejor, cesión) de *créditos no documentados* provenientes de dichos contratos, y *(ii)* la consecuencia consiste en considerar como ingreso la cantidad *pendiente de acumular*, no la obtenida con motivo de la enajenación de los documentos. Estos dos aspectos los analizaré en los siguientes apartados.

**¶2958 Enajenación de Documentos y Cesión de Créditos.** En este apartado analizaré el aspecto atinente a la enajenación de documentos o derechos pendientes de cobro provenientes de

contratos de arrendamiento financiero, o la dación en pago de los mismos, que también constituye enajenación. El precepto contenido en el a. 16-III de la LISR admite tres posibilidades de interpretación que referiré a continuación.

**(A)** La primera posibilidad de interpretación consiste en constreñir el precepto a la hipótesis de enajenación de los *documentos* pendientes de cobro, de modo que la hipótesis legal no incluye la enajenación de *derechos de crédito* no documentados. Semejante interpretación se basaría en la circunstancia de que al cederse derechos de crédito no se enajenan *documentos*. En tal virtud —sostendría esta interpretación— la consecuencia de acumulación de ingresos sólo se actualiza si se enajenan documentos, mas no si lo enajenado son *derechos de crédito*.

Una conclusión basada en semejante interpretación no sería jurídicamente válida, pues implicaría sostener la existencia de una *exención tácita* en la LISR situación que, a mi juicio, no se presenta en la especie por las razones expuestas en el siguiente inciso.

**(B)** La segunda interpretación posible del cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR sostendría que tanto la enajenación de los *documentos por cobrar* cuanto la enajenación de *derechos de crédito* provenientes de contratos de arrendamiento financiero, dan lugar a un ingreso acumulable. A continuación expongo el fundamento de mi interpretación, basada en la consecuencia jurídico-patrimonial del contrato. Incluso, conforme a esta interpretación, el cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR resulta superfluo, pues la consecuencia dispuesta en el precepto es la que jurídicamente se seguiría si, en su ausencia, se enajenaran los documentos o los derechos de crédito pendientes de cobro.

Sostengo esta interpretación, porque la *enajenación*, tanto de títulos de crédito cuanto de derechos de crédito no documentados produce una sola consecuencia jurídica: la transferencia de su propiedad al adquirente. Y no obstante que jurídicamente el arrendamiento no da lugar a la enajenación del bien objeto del contrato, lo cierto es que sí se enajenan los títulos o los derechos de crédito.

Patrimonialmente, en el enajenante se sustituyen los bienes integrantes de su patrimonio, pues por una parte se desprende de la propiedad de los títulos o de los derechos de crédito, según

el caso y, por otra, adquiere la propiedad del efectivo recibido por la enajenación. En este efecto patrimonial del acto jurídico de enajenación resulta intranscendente si el enajenante obtiene el efectivo: *(i)* del suscriptor de los documentos, o de aquél a cuyo cargo son los derechos de crédito no documentados (el adquirente de los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero) o *(ii)* del tercero que, mediante un acto posterior, los adquiere. Lo jurídicamente relevante es que al transmitirse la propiedad de los documentos o de los derechos pendientes de cobro, el enajenante (en este caso el arrendador financiero) obtiene el efectivo que habría producido el *cobro del precio* al deudor primitivo.

Este es el hecho objetivo que debe atenderse para determinar si la enajenación de los documentos o los derechos de crédito provenientes de contratos de arrendamiento financiero se encuentra afecta o no al pago del ISR. El hecho objetivo es la percepción de efectivo proveniente de la enajenación de lo documentos o de los derechos de crédito, lo cual permite conocer la materialización del ingreso generado al efectuar inicialmente el arrendamiento financiero. Esta materialización del ingreso es la que proporciona capacidad contributiva al enajenante (¶2853).

Puede advertirse que la consecuencia jurídica dispuesta en la LISR para la enajenación de los documentos es la que necesariamente se seguiría para efectos fiscales aun si en ella no se contuviera la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado: la obtención del ingreso con motivo de recibir efectivo a cambio de la transferencia de propiedad del documento suscrito por el arrendatario al verificarse el contrato de arrendamiento financiero.

Por lo tanto —como sostengo—, si resulta superfluo lo dispuesto en el cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR por virtud del efecto jurídico que aun sin ese precepto se produciría en la enajenación de títulos de crédito, de ello se sigue que la misma consecuencia jurídico-fiscal se genera si el objeto de la enajenación no son bienes tangibles (los títulos de crédito) sino bienes intangibles: los derechos de crédito provenientes de los créditos no documentados originados en los contratos de arrendamiento financiero.

Si mi interpretación del precepto resultara válida, se obtendría la misma consecuencia jurídica si los documentos o los derechos de crédito provenientes de los contratos de arrendamiento financiero se *dieran en pago* para extinguir obligaciones del contribuyente: se transferiría (se enajenaría) la propiedad de los títulos o de los derechos de crédito (disminuyéndose los bienes en el patrimonio) y se extinguirían obligaciones (disminuyéndose las deudas del patrimonio).

Permítaseme insistir: la consecuencia normativa de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado se aviene al propósito perseguido en el régimen opcional para los contratos de arrendamiento financiero: que las contraprestaciones pactadas causen el ISR hasta la *exigibilidad* de las contraprestaciones. Por ello, la consecuencia jurídica de la transferencia de propiedad de los títulos de crédito o de los derechos de crédito no documentados provenientes de los contratos de arrendamiento financiero es congruente con dicho régimen fiscal opcional, pues a cambio del efectivo obtenido por su enajenación (o de la extinción de una obligación por su dación en pago) se produce la modificación patrimonial que para efectos fiscales denota la adquisición de capacidad contributiva. Es decir, la extinción del crédito o la transferencia de la propiedad de los títulos o los derechos de crédito por cualquiera de las dos causas mencionadas equivale a la obtención de su cobro, hecho objetivo dispuesto por el creador de la norma para determinar el momento de causación del ISR respecto del "precio total" derivado de los contratos de arrendamiento financiero.

**(C)** La tercera interpretación posible del cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR consiste en que sólo dispone una consecuencia jurídica especial si se enajenan *documentos pendientes de cobro* provenientes de contratos de arrendamiento financiero, pero de ello no deriva un "no gravamen" o "una exención" a la contraprestación obtenida de la enajenación o dación en pago de *derechos de crédito* no documentados provenientes de tales contratos.

La consecuencia jurídica especial consiste en que al enajenarse *documentos* el ingreso gravable es la cantidad *pendiente de acumular* como ingreso, no *la obtenida* por la enajenación. En cambio, si se enajenan *derechos de crédito* el ingreso acumulable se integra por la cantidad *efectivamente obtenida* en

ese acto jurídico. En el siguiente apartado me ocuparé de describir y analizar las dos consecuencias jurídicas (aparentemente distintas) derivadas para un mismo tipo de acto jurídico: enajenación de documentos o de derechos de crédito no documentados pendientes de cobro, provenientes ambos de contratos de arrendamiento financiero.

***¶2960 Cantidad Acumulable Como Ingreso.*** Al enajenarse títulos de crédito generalmente el enajenante obtiene una contraprestación inferior al valor nominal del título, pues el adquirente espera obtener una ganancia, a manera de interés, por el tiempo a transcurrir entre la fecha de adquisición del título y su vencimiento. Por ello el segundo párrafo del a. 7-A del LISR dispone:

> En las operaciones de factoraje financiero [que implica la enajenación de títulos], se considerará interés la ganancia derivada de los derechos de crédito adquiridos por empresas de factoraje financiero.

Por otra parte, el cuarto párrafo del a. 16-III de la LISR dispone que al enajenarse o darse en pago los documentos pendientes de cobro provenientes de contratos de arrendamiento financiero, el contribuyente deberá considerar como ingreso acumulable del ejercicio *la cantidad pendiente de acumularse como ingreso* derivada de alguno de los dos acontecimientos. Visto de manera objetiva: *(i)* si las contraprestaciones consideradas "precio total" en el contrato de arrendamiento financiero ascendieron a $ 1,200,000, *(ii)* se considerara haber sido exigibles $ 300,000 acumulados como ingreso y *(iii)* se enajenaran los documentos en $ 800,000, por ejemplo, el contribuyente acumularía como ingreso $ 900,000 (contraprestaciones pendientes de exigibilidad), no $ 800,000 (la cantidad realmente recibida).

Ante semejante consecuencia jurídica podría pensarse, en una primera aproximación, que la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues dispone considerar como ingreso acumulable una cantidad superior a la realmente obtenida por el contribuyente al enajenar los documentos o darlos en pago. Sin embargo, tal *irregularidad* es sólo aparente; no se incurre porque, por otra parte, el contribuyente puede deducir la diferencia entre la cantidad recibida ($ 800,000 en el caso del ejemplo) y la pendiente de acumular ($ 900,000), pues el a. 7-A de la Ley dispone considerarla interés, concepto deducible

conforme al a. 7-B de la LISR (¶2400 a ¶2499). Esto elimina la posible *irregularidad* referida, pues finalmente, en cantidad neta, el contribuyente genera un resultado fiscal gravable de $ 800,000, lo realmente obtenido.

En cambio, si se enajenan *derechos de crédito* pendientes de cobro provenientes de contratos de arrendamiento financiero deberá acumularse como ingreso *la cantidad recibida* como contraprestación en la enajenación o dación en pago de los derechos de crédito. Ocurre así, porque para este supuesto la Ley no contiene disposición especial análoga a la dispuesta en el cuarto párrafo del a. 16-III, referida únicamente a la enajenación de *documentos* provenientes de contratos de arrendamiento financiero. Es decir, si en el ejemplo referido en el párrafo anterior fueren derechos de crédito los enajenados (en vez de títulos), el contribuyente acumularía como ingreso $ 800,000 y no disminuiría cantidad alguna por concepto de intereses o carga financiera. Con ello el resultado fiscal gravable sería igual al del contribuyente que enajenó documentos.

Con base en lo expuesto concluyo que, no obstante las dos distintas consecuencias jurídicas derivadas de la LISR, su efecto neto es equivalente, por lo que tampoco podría alegarse *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto a lo dispuesto para la enajenación de documentos o derechos de crédito pendientes de cobro provenientes de contratos de arrendamiento financiero.

**¶2962 Descuento de Documentos.** Ahora resulta oportuno analizar qué acontece si los contribuyentes recurren al *descuento* de los documentos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero como medio de financiamiento. ¿Se está en presencia de una enajenación y por lo mismo debe declararse como ingreso el efectivo obtenido del acto jurídico? El supuesto contenido en el cuarto párrafo del a. 16-III se constriñe a la *enajenación* de documentos pendientes de cobro proveniente de contratos de arrendamiento financiero, no a su descuento. Indaguemos la respuesta.

En el descuento de títulos de crédito el descontador transfiere su propiedad al descontatario, generalmente un banco o una empresa de factoraje financiero. Este acto jurídico se perfecciona con el endoso y la entrega del título nominativo, concretándose así la enajenación, o sea la transmisión de propiedad de los títulos al descontatario.

Sin embargo, para producirse *la enajenación* del título de crédito es menester efectuar el endoso en propiedad, pues cualquier otra forma de endoso (en procuración o en garantía) no la transfiere. Respecto del endoso en procuración dispone lo siguiente el a. 35 de la LTOC:

> El endoso que contenga las cláusulas "en procuración", "al cobro", u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. [...].

Respecto del endoso en garantía dispone lo siguiente el a. 36 de la LTOC:

> El endoso con las cláusulas "en garantía", "en prenda", u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

El endoso en propiedad, en cambio, sí transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. Sin embargo, el descontador conserva la responsabilidad solidaria con respecto al pago del valor del documento, a menos que expresamente se libere de ella al endosarlo mediante la inserción de la cláusula "sin mi responsabilidad"[23]. En el descuento de títulos de crédito con los bancos mexicanos o con las empresas de factoraje financiero, ésta es la forma de endoso utilizada generalmente: el endoso en propiedad, pero conservando el descontador la responsabilidad solidaria con respecto al pago del valor del documento.

Por ello, cuando el endoso de los títulos de crédito provenientes de los contratos de arrendamiento financiero implican su enajenación (endoso en propiedad), se produce entonces la consecuencia jurídica descrita en el apartado anterior: el arrendador debe acumular el ingreso pendiente de acumular al momento de efectuarse el descuento de los títulos.

**¶2964 INGRESO DE LA OPCIÓN TERMINAL.** Ya mencioné que conforme al a. 25 de la LGOAAC, el contrato de arrendamiento financiero se caracteriza en que a su vencimiento el arrendatario elige una opción terminal; dispone lo siguiente el primer párrafo del artículo referido:

> Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a [...], y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta Ley.

Respecto de las opciones terminales dispone lo siguiente el a. 27 de la LGOAAC:

> Al concluir el plazo del vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:
>
> I. La compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato;
>
> II. A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato; y
>
> III. A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato.
>
> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, está facultada para autorizar otras opciones terminales siempre que se cumplan los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 25 de esta Ley.
>
> En el contrato podrá convenirse la obligación de la arrendataria de adoptar, de antemano, alguna de las opciones antes señaladas, siendo responsable de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento. La arrendadora financiera no podrá oponerse al ejercicio de dicha opción.
>
> Si en los términos del contrato, queda la arrendataria facultada para adoptar la opción terminal al finalizar el plazo obligatorio, ésta deberá notificar por escrito a la arrendadora financiera, por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, cuál de ellas va a adoptar, respondiendo de los daños y perjuicios en caso de omisión, con independencia de lo que se convenga en el contrato.

En resumen, las opciones consisten básicamente en: *(i)* enajenar el bien objeto del contrato al arrendatario a la conclusión de su término, *(ii)* prorrogar el contrato por un plazo cierto, durante el cual se harán nuevos pagos del arrendatario al arrendador; o *(iii)* al concluir el contrato, enajenar el bien objeto del mismo y participarle al arrendatario una parte del precio de la enajenación.

Al ejercer el arrendatario cualquiera de estas opciones, el arrendador obtendrá un ingreso. Al respecto dispone lo siguiente

el último párrafo del a. 16-III de la LISR:

> En el caso de contratos de arrendamiento financiero, se considerarán ingresos obtenidos en el ejercicio en que sean exigibles, los que deriven de cualquiera de las opciones a que se refiere el artículo 15, fracción I del Código Fiscal de la Federación.

La remisión a la fracción I del a. 15 del CFF no corresponde ya al texto vigente de éste, el cual ahora sólo dispone lo siguiente[24] respecto de las opciones:

> Para efectos fiscales, arrendamiento financiero es el contrato por el cual una persona se obliga a otorgar a otra el uso o goce temporal de bienes tangibles a plazo forzoso, obligándose esta última a liquidar, en pagos parciales como contraprestación, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios *y a adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece la Ley de la materia*.[25]

De cualquiera de las tres opciones antes referidas derivará un ingreso para el arrendador. En la primera, el ingreso será el precio en que el bien arrendado se venda al arrendatario. En la segunda opción el ingreso provendrá de las nuevas contraprestaciones periódicas que se establezcan a cargo del arrendatario durante el plazo de la prorroga del contrato. En la tercera, el ingreso será la totalidad del precio obtenido por la venta del bien, pudiéndose deducir la parte del precio que corresponda al arrendatario. Respecto de las dos primeras opciones no habrá costo qué deducir, pues éste se dedujo previamente en su totalidad conforme a cualquiera de los dos regímenes elegidos por el contribuyente para declarar sus ingresos provenientes del "precio total" derivado del contrato inicial.

**¶2968 MOMENTO PARA EJERCER LA OPCIÓN.** La LISR no dispone el momento de elección por los contribuyentes de alguno de los dos regímenes de acumulación del ingreso (en crédito o conforme a la exigibilidad de las contraprestaciones) autorizados para declarar los ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero. La solución debe obtenerse interpretando las disposiciones de la LISR: *(i)* respecto al momento de obtención de los ingresos para efectos fiscales y *(ii)* las dispuestas para el régimen fiscal especial para los contratos de arrendamiento financiero.

Mi interpretación de lo dispuesto en los a. 16 de la LISR y 15 del CFF, en concordancia con el a. 12 de la LISR (dispone la obligación de efectuar pagos provisionales a cuenta del ISR anual), me lleva a concluir que la elección del régimen debe efectuarla el contribuyente al momento de trascender en el ámbito fiscal la obtención del ingreso. El a. 12, en su primer párrafo, dispone: "Los contribuyentes efectuarán pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto anual [...]", los cuales se calcularán sobre los ingresos nominales obtenidos en el periodo al que el pago provisional se refiera.[26] Consecuentemente, en el periodo del pago provisional deberá determinarse el monto de los ingresos obtenidos del arrendamiento financiero.

Para el supuesto genérico de enajenación de bienes (el arrendamiento financiero es "enajenación para efectos fiscales"), el a. 16-I de la Ley dispone que los ingresos se obtienen cuando ocurra alguno de los siguientes supuestos: *(i)* al expedirse el comprobante amparando el precio o la contraprestación pactada (¶2028) *(ii)* al enviarse o entregarse materialmente el bien al adquirente (¶2030); o *(iii)* al cobrarse o al ser exigible, total o parcialmente, el precio de la enajenación (¶2032). De esta manera, en cuanto el contribuyente celebre un contrato de arrendamiento financiero y se actualice alguno de los tres supuestos mencionados, se considerará *obtenido el ingreso para efectos fiscales*. Sin embargo, la decisión del contribuyente debe trascender el ámbito de su voluntad, lo cual se obtiene mediante un acto de manifestación exterior que trascienda al mundo de los sensible. Este acto de manifestación necesariamente se traslucirá al incluirse el ingreso en la declaración de pago provisional a efectuar: o lo incluye conforme al régimen de *ingreso en crédito* o conforme al de *ingreso exigible*; en ese momento el contribuyente debe efectuar su decisión.

Una opinión contraria sería la siguiente: la opción debe ejercerse al presentarse la declaración del ejercicio en que por primera vez se celebren contratos de arrendamiento financiero. Pretendidamente, esta opinión se fundamentaría en el primer párrafo del a. 16-III de la LISR, pues para quienes celebran contratos de arrendamiento financiero dispone: "[...] los contribuyentes podrán optar por considerar como ingreso

*obtenido en el ejercicio* el total del precio pactado, o bien, solamente la parte del precio exigible *durante el mismo*"[27].

Estimo que en dicho precepto no podría fundamentarse el momento de ejercer la opción, porque únicamente dispone la manera de declarar el ingreso: la totalidad del precio en el ejercicio (régimen de ingreso en crédito) o sólo la parte del precio exigible durante el mismo (régimen de ingreso exigible). El precepto nada dispone respecto a que *la elección* pueda efectuarse hasta la presentación de la declaración del ejercicio. Por ello, si el ingreso y el resultado fiscal se generan momento a momento y no al término del ejercicio (¶1788 a ¶1792), la opinión inicialmente expresada es la que mejor se aviene a las disposiciones de la LISR.

Hay sin embargo una excepción a mi conclusión; se presenta en el ejercicio de iniciación de operaciones del contribuyente. Como en él no se tiene obligación de efectuar pagos provisionales a cuenta del ISR anual,[28] la decisión en cuanto al régimen a aplicar puede posponerla el contribuyente hasta la presentación de su declaración anual. En ese momento deberá efectuar el acto de voluntad implicado en la decisión del régimen a aplicar a los ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero, pues sólo hasta entonces *produciría algún efecto fiscal* su decisión. En cambio, a partir del segundo ejercicio fiscal los contribuyentes están obligados a efectuar pagos provisionales. Por ello, si a partir del segundo ejercicio se celebran por primera vez los contratos de arrendamiento financiero, en cuanto deba presentarse la declaración de pago provisional del mes en que por primera vez se decida a aplicar el *régimen de ingreso en crédito* o el de *ingreso exigible*, surtirá efecto fiscal la opción elegida, pues entonces deberá decidirse respecto de qué ingresos se calculará el pago provisional a cuenta del ISR anual.

**¶2970 Elección Parcial o Total.** Otra consecuencia de la decisión en cuanto al régimen a aplicar (ingreso en crédito o ingreso exigible) es que la alternativa elegida por el contribuyente deberá aplicarla a todos sus ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero; así lo dispone la primera parte del tercer párrafo del a. 16-III de la LISR: "La opción [...] se deberá ejercer *por la totalidad* de las enajenaciones o contratos"[29]. Este precepto impide, por lo tanto, que respecto de unos contratos se

declare el ingreso conforme al *régimen de ingreso en crédito* y respecto de otros se opte por el *régimen de ingreso exigible*.

Otro posible supuesto se presenta con contribuyentes que habiendo celebrado contratos de arrendamiento financiero y elegido el *régimen de ingreso en crédito* como alternativa para declarar sus ingresos, después decidan cambiarlo por el *régimen de ingreso exigible*. Este supuesto me lleva al tema que describo y analizo en el siguiente apartado.

**¶2972 CAMBIO DE LA OPCIÓN ELEGIDA.** La LISR regula la posibilidad de cambiar la opción elegida por el contribuyente; dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 16-III de la Ley:

> [...]. La opción podrá cambiarse sin requisitos una sola vez; tratándose del segundo y posteriores cambios deberán transcurrir cuando menos cinco años desde el último cambio; cuando el cambio se quiera realizar antes de que transcurran, se deberá cumplir con los requisitos que establece el Reglamento de esta Ley.

De este precepto se obtienen las siguientes consecuencias jurídicas:

**(A)** Si por primera ocasión, en cualquier tiempo, el contribuyente desea cambiar la alternativa elegida, no debe satisfacer requisito alguno; libremente puede efectuarlo.

En este supuesto sin embargo —aunque la norma no lo expresa así—, deberá continuar aplicando el régimen anterior (el de ingreso en crédito, por ejemplo) a los contratos cuyo cumplimiento estuviere en proceso de conclusión, hasta su extinción, de manera que el nuevo régimen elegido (en nuestro ejemplo, el de ingreso exigible) únicamente se aplicaría a los ingresos provenientes de contratos celebrados a partir de la fecha del cambio de opción. Así concluyo, porque la elección de aplicar a los ingresos en cuestión el régimen de ingreso en crédito lo obliga a determinar el resultado fiscal considerando como acumulables los obtenidos por la celebración del contrato mismo, decisión que afectó la integridad del contrato en cuanto a sus consecuencias fiscales; es decir, hay consecuencias jurídicas de tracto sucesivo que deben continuar produciéndose hasta la total extinción de la obligación.

La segunda hipótesis posible (dentro del supuesto referido en este inciso) consiste en efectuar la elección del régimen para declarar los ingresos de contratos de arrendamiento financiero después del primer ejercicio de operaciones del contribuyente,

por ejemplo, en el tercero. Imaginemos que en abril del tercer ejercicio el contribuyente, por primer vez, celebra contratos de arrendamiento financiero y opta por declarar los ingresos conforme al *régimen de ingreso exigible*, y con base en él presenta sus declaraciones de pagos provisionales de los meses de abril a septiembre. Supongamos ahora que en octubre de ese mismo tercer ejercicio decide cambiar su opción por la del *régimen de ingreso en crédito*. Se plantea la incógnita de si está en posibilidad de cambiar la opción, pues el último párrafo del a. 6 del CFF dispone:

> Cuando las disposiciones fiscales establezcan opciones a los contribuyentes para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales o para determinar las contribuciones a su cargo, la elegida por el contribuyente *no podrá variarla respecto al mismo ejercicio*.[30]

A pesar de esta disposición el contribuyente podría cambiar al régimen de ingreso en crédito para los ingresos de contratos celebrados a partir de noviembre de su tercer ejercicio. Concluyo así, porque en el supuesto descrito debe aplicarse la disposición *especial* y no la general. En la especie la LISR resulta ser *norma especial*, porque expresamente regula las conductas a desplegarse por los contribuyente cuando por primera vez cambien la opción en esta materia. Empleando mi *metalenguaje*, la regla especial reza: "La opción puede cambiarse, *sin requisitos*, una solo vez." Significa que lo dispuesto en el último párrafo del a. 6 del CFF deviene *norma general* para aplicarse cuando las leyes especiales no regulan las conductas de los contribuyentes si optan por cambiar las alternativas previamente elegidas.

**(B)** Si se trata del segundo o posterior cambio de opción y esto ocurre después de cinco años de haberse efectuado el cambio anterior, se deberá seguir el procedimiento referido en el inciso (A); es decir, el cambio podrá efectuarse libremente, pues la LISR no dispone requisito alguno a satisfacerse por el contribuyente ubicado en este supuesto.

**(C)** Si el cambio de régimen para declarar los ingresos acontece antes de transcurridos cinco años de haberse efectuado el más reciente, para efectuarlo deberán satisfacerse los siguientes requisitos dispuestos en el a. 10 del RISR:

> Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 16, fracción III, tercer párrafo de la Ley, el contribuyente podrá cambiar la opción a que se refiere dicho párrafo por una sola vez, antes de que transcurran

> cinco años como mínimo desde el último cambio, siempre que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:
>
> I. Cuando fusione a otra sociedad.
>
> II. Cuando los socios enajenen acciones o partes sociales que representen cuando menos un 25% del capital social del contribuyente.
>
> III. Cuando reuniendo los requisitos de sociedad controlada, la controladora ejercite la opción a que se refiere el artículo 57-A de la Ley, o bien, cuando se incorpore o desincorpore como sociedad controlada en los términos de los artículos 57-I y 57-J de dicha Ley.
>
> IV. Cuando se escinda la sociedad.

Los supuestos establecidos en el RISR tienen una característica común: son actos jurídicos relacionados con la composición accionaria de las sociedades. Si bien en éstos supuestos podría justificarse el cambio al régimen de declaración de ingresos previamente elegidos aun sin haber transcurrido cinco años del último efectuado, no son supuestos que dispongan *requisitos* respecto de la conducta a desplegar por los contribuyentes para colocarse en la excepción; es decir, la disposición reglamentaria no refiere condiciones o accidentes de lo esencial (propio de los requisitos), sino esencia y substancia de las personas morales ubicadas en los supuestos de la disposición reglamentaria.[31]

Veamos ahora el efecto de lo dispuesto en el RISR si su contenido formara parte del tercer párrafo del a. 16-III de la LISR. El precepto de la Ley dispondría más o menos lo siguiente: "Podrán cambiar de opción antes de transcurrir cinco años del último efectuado, las sociedades fusionadas, las escindidas, aquéllas cuyos socios enajenen acciones o partes sociales representativas de cuando menos un 25% del capital social, etcétera." Si así lo dispusiera la LISR, ésta devendría *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que la determina (a. 31-IV constitucional), porque la norma privaría a otras sociedades de la posibilidad de cambiar de régimen a pesar de razones poderosas que lo justificaran.

Ese mismo razonamiento me sirve de apoyo para concluir en la *irregularidad-doctrinal* de la LISR, en su tercer párrafo del a. 16-III vinculado con el a. 10 del RISR, no obstante que éste no forme parte de la Ley que tildo de *irregular*. Si recurrimos a un criterio de *"unidad normativa"* es posible *integrar* la norma jurídica con lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 16-III y en el

a. 10 del RISR, pues este último lo creó el Presidente de la República con base en la facultad conferida (no obstante indebida) por el Congreso de la Unión a través del citado tercer párrafo del a. 16-III de la LISR. Por lo tanto, la norma que origina la *irregularidad-doctrinal* de la LISR se integra, unitariamente, por los dos preceptos mencionados. De su análisis se advierte que la ley secundaria desatiende el principio constitucional de equidad prescrito por el a. 31-IV constitucional, condicionando las normas fiscales que establezcan contribuciones a los gobernados.

Por otra parte, el precepto contenido en el tercer párrafo del a. 16-III de la LISR permite advertir que el creador de esta norma, al emitirla, desconocía las condiciones para permitir un segundo o posterior cambio de opción antes de transcurridos cinco años del precedente. Es en la LISR en donde deberían disponerse las *condiciones* para cambiar de opción. Así, el RISR sólo dispondría requisitos de orden secundario para verificar la satisfacción de las condiciones dispuestas en la LISR. No hacerlo así, y delegarse en el Presidente de la República la facultad de disponer las condiciones para efectuar el cambio de régimen, origina la *irregularidad* que aprecio en la LISR. Además, la facultad de legislar (exclusiva del Congreso de la Unión en el orden jurídico mexicano) se delega al titular del poder ejecutivo originando, también, una *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determina el procedimiento de creación de las leyes secundarias, como lo es la LISR. No abundo en comentarios respecto de estas dos irregularidades, pues de ellas me ocupé ya en los apartados ¶900 a ¶948, en donde describí y analicé la facultad reglamentaria en el orden jurídico mexicano.

**¶2974 RESCISIÓN POR INCUMPLIMIENTO.** En el penúltimo párrafo del a. 16-III la LISR dispone el procedimiento a seguir cuando, por incumplimiento, se rescinde el acto jurídico del arrendamiento financiero, recuperando el arrendador el bien objeto del contrato. El referido precepto dispone lo siguiente:

> En el caso de incumplimiento de contratos de arrendamiento financiero [...], respecto de los cuales se haya ejercido la opción de considerar como ingreso obtenido en el ejercicio únicamente la parte del precio exigible [...] durante el mismo, el arrendador [....] considerará como ingreso obtenido en el ejercicio, las cantidades exigibles [...] del arrendatario [..], disminuidas por las que ya hubiere devuelto *conforme al contrato respectivo*.[32]

El precepto sólo regula la rescisión por *incumplimiento* de una de las partes. En el apartado ¶2978 describiré la consecuencia si la rescisión se produce por *acuerdo de ambas partes*.

Este precepto no debería provocar problema alguno en su aplicación, pues dispone un procedimiento lógico a seguir al ocurrir la rescisión; el contribuyente deberá: *(i)* acumular las cantidades exigibles en el ejercicio y *(ii)* disminuir las devueltas al adquirente incumplido. Sin embargo, también dispone *(iii)* la disminución de lo devuelto al adquirente "conforme al contrato respectivo", aspecto del cual me ocuparé más adelante.

Para apreciar objetivamente cómo se aplica la disposición de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, imaginemos que en el Ejercicio 1 una empresa arrienda financieramente en $ 290,000 un vehículo adquirido en $ 230,000. Aplicando el tercer párrafo del a. 7-A de la LISR, $ 60,000 constituyen intereses. Para facilidad del análisis supondré que fueron las únicas transacciones mercantiles efectuadas por la empresa del ejemplo. Imaginemos, además, que en el Ejercicio 2, después de cobrar rentas por $ 169,000 ($ 35,000 de intereses y $ 134,000 del "precio total"), se rescinde el contrato por incumplimiento del arrendatario y se acuerda devolverle $ 68,000. En la columna "Ejercicio 2" del **Cuadro 4** muestro la consecuencia fiscal de la rescisión conforme a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del a. 16-III de la LISR:

CUADRO 4

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | Total |
| Rentas exigibles aplicables a recuperar costo del equipo ("precio total") | $115,000 | $ 19,000 | $134,000 |
| Intereses exigibles | 30,000 | 5,000 | 35,000 |
| Total de rentes exigibles | 145,000 | 24,000 | 169,000 |
| Menos: | | | |
| Costo deducible actualizado (supuesto) | 126,000 | 21,000 | 147,000 |
| Componente inflacionario (supuesto) | 16,000 | 2,500 | 18,500 |
| Cantidades devueltas al arrendatario | | 68,000 | 68,000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | 142,000 | 91,500 | 233,500 |
| Resultado fiscal | | | |
| Utilidad fiscal | $ 3,000 | | |
| Pérdida fiscal | | ($ 67,500) | |
| Pérdida fiscal neta | | | ($ 64,500) |

Efecto fiscal producido, en el tiempo, por la rescisión de un contrato de arrendamiento financiero.

En el Ejercicio 1 consideré como ingreso acumulable la parte del "precio total" exigible y los intereses devengados en el mismo. Al suponer que el arrendador optó por declarar sus ingresos conforme al *régimen de ingreso exigible*, supuse que el costo ajustado ascendió a las cantidades anotadas en el Cuadro.

La norma descrita nada dispone respecto del bien cuya propiedad se recupera al rescindirse el contrato, no obstante que al ocurrir la rescisión ingresará al patrimonio del arrendador el bien recuperado a su valor de mercado en ese momento. En cambio, conforme a la norma, para efectos fiscales la recuperación no produce efecto alguno. Visto en su conjunto, el contrato de arrendamiento y su rescisión tendrán el siguiente efecto fiscal en la arrendataria:

(i) Obtuvo efectivo por $ 101,000 ($ 169,000 recibidos, menos $ 68,000 devueltos);

(ii) Incurrió en una pérdida fiscal neta de $ 64,500 en los dos ejercicios; y

(iii) Recuperó la propiedad del bien enajenado, sin que a la misma se le diera efecto fiscal.

La consecuencia referida en el inciso (ii) sólo ocurre para efectos fiscales, mas no para efectos patrimoniales, pues el valor del mercado del bien recuperado contribuye a disminuir la pérdida o, incluso, podría generar una utilidad en el conjunto de la transacción. Si su valor de mercado fuere de $ 170,000, por ejemplo, la empresa adquirente habrá obtenido patrimonialmente una utilidad de $ 41,000, como lo muestro en el **Cuadro 5**.

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Precio e intereses cobrados | $ 169,000 |
| Menos: | |
| Demérito del bien recuperado ($ 230,000 menos $ 170,000) | (60,000) |
| Parte del precio devuelto al adquirente | (68,000) |
| Remanente de efectivo a favor del arrendador, que constituye utilidad | $ 41,000 |

Utilidad que para efectos patrimoniales tuvo la arrendadora después de la rescisión del contrato por Incumplimiento del arrendatario.

Es decir, mientras que para efectos fiscales el contrato de arrendamiento financiero produjo una pérdida neta de $ 64,500, para efectos patrimoniales se obtuvo una utilidad de $ 41,000. La diferencia se debe, exclusivamente, a que la LISR no dispone consecuencia alguna para la restitución del bien al patrimonio del arrendador.

Ahora detengámonos a analizar por qué en el Ejercicio 2 el enajenante dedujo los $ 68,000 devueltos al adquirente, si tal disminución —según dispone el penúltimo párrafo del a. 16-III del Ley— debe hacerse "conforme al contrato respectivo." Veamos cómo se funda, jurídicamente, la procedencia de la deducción.

El contrato representa un acuerdo de voluntades de las partes que en él intervienen. En él pudo convenirse, desde su celebración, qué hacer con las rentas pagadas si el arrendatario incumplía su obligación de pago. Si desde un principio los contratantes de mi ejemplo hubieran convenido la devolución de una parte del precio al arrendatario, quedaría satisfecho el requisito dispuesto en el precepto, pues la devolución se habría producido "conforme al contrato respectivo."

Pero imaginemos que no fue así; inicialmente las partes no previeron qué hacer con las rentas pagadas por el arrendatario al rescindirse el contrato. Siendo el contrato un acuerdo de voluntades, para mantener la *"unidad del contrato"* las modificaciones convenidas entre las partes deben entenderse parte del contrato celebrado. Por ello, si para rescindirse se convino la devolución de $ 68,000 al arrendatario, se está en

presencia de un *convenio modificatorio* del contrato inicialmente celebrado, de donde se sigue que la devolución de $ 68,000 por el arrendador al arrendatario sí se efectuó "conforme al contrato respectivo", satisfaciéndose así el requisito dispuesto en la LISR para el efecto.

**¶2976 Enajenación Posterior del Bien Recuperado.** Veamos ahora lo que ocurre fiscalmente si se vendiera el automóvil recuperado por el arrendador al rescindirse el contrato. Imaginemos la venta del automóvil usado en $ 200,000 pagaderos al contado. Se produciría el efecto mostrado en el **Cuadro 6**.

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Precio de venta del automóvil usado | $ 200,000 |
| Menos - Pérdida fiscal acumulada | (64,500) |
| Resultado fiscal | $ 135,500 |

Resultado fiscal que se obtiene al vender el arrendador el automóvil usado.

Procede deducir la pérdida fiscal debido a la autorización contenida en el a. 55 de la LISR, conforme a la cual: "La pérdida fiscal ocurrida en un ejercicio podrá disminuirse de la utilidad fiscal de los diez ejercicios siguientes." Si bien la LISR permite actualizar la pérdida con el índice de inflación, en el **Cuadro 6** no la actualicé a fin de facilitar la comprensión del efecto originado por el acto jurídico de venta del automóvil.

En cambio no se deduce cantidad alguna por concepto de costo del automóvil usado, porque el arrendador no erogó cantidad alguna para adquirirlo, pues su valor de mercado al recuperarse con motivo de la rescisión del contrato de arrendamiento financiero no constituyó ingreso acumulable para el arrendador. Esto me permite concluir que hay *regularidad-doctrinal* en el a. 16-III de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación (el a. 31-IV constitucional), pues presta debida atención al principio de proporcionalidad (¶433) que, interpretado por la SCJN, significa que en el establecimiento de gravámenes a los gobernados se dé consideración a su capacidad contributiva.

**¶2978 RESCISIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.** Como anticipé en el apartado anterior, el penúltimo párrafo del a. 16-III de la LISR únicamente regula la rescisión de contratos por *incumplimiento* de las partes. Por el principio de aplicación estricta de las disposiciones fiscales[33] es de concluir que el precepto no se aplica si la terminación del contrato —su rescisión— ocurre de manera *voluntaria* por convenio de las partes.

En el C. Civ. tampoco hay disposición reguladora de la rescisión de contratos por consentimiento de las partes. No obstante, el a. 1797 dispone lo siguiente: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de *uno* de los contratantes".[34] Interpretando el precepto *a contrario sensu* se deduce que el cumplimiento de un contrato debe, en cambio, dejarse al arbitrio de *ambos* contratantes. Conclusión: la rescisión de los contratos puede producirse válidamente por mutuo acuerdo de las partes. Sánchez-Medal Urquiza comenta lo siguiente en cuanto a la resolución de los contratos por mutuo consentimiento:

> Esta primera forma o medio de resolución del contrato implica, por consiguiente, la conformidad de uno y otro contratante, sin necesidad de la intervención judicial, circunstancias éstas que ciertamente no se presentan en el caso de resolución por incumplimiento puesto que en esta última hipótesis la resolución se produce por la decisión o elección unilateral del contratante-acreedor que ha sido perjudicado con el incumplimiento del contratante-deudor que ha dejado de cumplir la respectiva obligación a su cargo y, además, por regla general gracias a la acción judicial intentada por el mencionado contratante-acreedor perjudicado [...].[35]

Si el a. 16-III de la LISR no regula cómo proceder si el acto jurídico de enajenación se rescinde por mutuo acuerdo de las partes ¿qué debe hacerse entonces? Veamos la solución posible conforme a las disposiciones de la LISR.

Con base en el convenio de los contratantes para resolver su obligación, el adquirente *devuelve* el bien y el enajenante le *restituye* una parte de las rentas cobradas. Es decir, se configura la hipótesis del a. 22-I de la LISR, conforme a la cual de los ingresos pueden deducirse "las devoluciones que se reciban [por el arrendatario]", precepto de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2009.

Veamos ahora, utilizando el mismo ejemplo desarrollado en el apartado ¶2974, qué solución fiscal se daría si la rescisión del contrato se produjera por *acuerdo de las partes* y no por incumplimiento del arrendatario. Se llegaría al mismo efecto del **Cuadro 4**, pero la disminución de los $ 68,000 devueltos al arrendatario en el Ejercicio 2 no procedería con motivo de *incumplimiento* de éste, sino por la *devolución* de la cosa objeto del contrato. Es decir, si la rescisión del contrato se origina por incumplimiento del arrendatario, la devolución de las rentas se deduce por autorización del penúltimo párrafo del a. 16-III de la LISR. Pero si la rescisión acontece por acuerdo de las partes, entonces la deducción de la cantidad devuelta encuentra su fundamento en el a. 22-I de dicha Ley. Por ello, si posteriormente se enajena el automóvil cuya propiedad recuperó el enajenante con motivo de la *devolución* por el adquirente, se producirá la misma consecuencia fiscal mostrada en el **Cuadro 6**.

**¶2980 PROCEDIMIENTO SÓLO PARA FINES FISCALES.** La LISR dispone dos regímenes para declarar los ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero. Uno de ellos, el de *ingreso en crédito,* es prácticamente el único acorde con el efecto patrimonial producido por éstos contratos, pues no obstante que la propiedad del bien la conserva el arrendador, los riesgos de la cosa (que de ordinario los padece el propietario de los bienes), por disposición legal se transfieren al arrendatario. Al respecto dispone lo siguiente el a. 31 de la LGOAAC:

> Salvo pacto en contrario, son a riesgo de la arrendataria:
>
> I. Los vicios o defectos ocultos de los bienes que impidan su uso parcial o total. En este caso, la arrendadora financiera transmitirá a la arrendataria los derechos que como compradora tenga, para que ésta los ejercite en contra del vendedor, o la legitimará para que la arrendataria en su representación ejercite dichos derechos;
>
> II. La pérdida parcial o total de los bienes, aunque ésta se realice por causa de fuerza mayor o caso fortuito; y
>
> III. En general, todos los riesgos, pérdidas, robos, destrucción o daños que sufrieren los bienes dados en arrendamiento financiero.
>
> Frente a las eventualidades señaladas, la arrendataria no queda liberada del pago de la contraprestación, debiendo cubrirla en la forma que se haya convenido en el contrato.

Es decir, en los contratos de arrendamiento financiero los riesgos de la cosa se transfieren al arrendatario como si hubiere

adquirido la propiedad del bien objeto del arrendamiento financiero. Por ello, y porque conforme al a. 14 del CFF el arrendamiento financiero se considera enajenación de bienes para efectos fiscales, desde la celebración del contrato surge el ingreso que incrementa el haber patrimonial del arrendador. Es decir, patrimonialmente el ingreso no se origina paulatinamente conforme las rentas son exigibles, surge en un solo momento por disposición legal, no obstante no ocurrir aun la transmisión de propiedad del bien arrendado. Los intereses constituyen ingreso conforme se devengan.

El segundo régimen dispuesto por la LISR para declarar éstos ingresos es el de *ingreso en exigible*, consistente en acumular los intereses conforme se devengan y el "precio total" conforme es exigible. Este segundo régimen no concuerda con el efecto patrimonial explicado en el párrafo anterior. Cabría preguntarse si, no obstante, la contabilidad (cuya función es registrar históricamente el patrimonio de las personas jurídicas y las modificaciones producidas en su haber patrimonial (¶2023)) podría efectuarse de manera distinta a la explicada en el párrafo anterior, es decir, siguiendo los lineamientos del segundo régimen dispuesto en la LISR para efectos fiscales: reconocer el ingreso —el que modifica el haber patrimonial— conforme el "precio total" es exigible. La negativa es la respuesta correcta, pues patrimonialmente —como dije— el arrendamiento financiero origina que al patrimonio del arrendador se incorpore de inmediato, y por una sola vez, un derecho de crédito con valor equivalente al "precio total" (el valor de recuperación del costo de adquisición del bien enajenado), con la consecuente generación del ingreso en crédito que incrementa el haber patrimonial.

Esto explica que el *régimen de ingreso exigible* autorizado por la LISR para declarar ingresos provenientes de contratos de arrendamiento financiero pueda adoptarse sólo para efectos fiscales, según lo dispone el a. 30 del RCFF:

> Los contribuyentes que [...] celebren contratos de arrendamiento financiero, cuando opten por diferir la causación de contribuciones, conforme a las disposiciones fiscales respectivas, deberán llevar en su contabilidad registros que permitan identificar la parte correspondiente de las operaciones en cada ejercicio fiscal, inclusive mediante cuentas de orden.

Este precepto impone una obligación a quienes opten por declarar sus ingresos conforme al *régimen de ingreso exigible*: su contabilidad debe permitir la revisión de la acumulación paulatina del "precio total" exigible. Esta posibilidad de revisión se obtiene con el registro en contabilidad a través de las llamadas *"cuentas de orden"*, de cuya descripción me ocupé en el apartado ¶2023 (A) y, en particular, en la **Información Complementaria IV-1-1** incluida en dicho apartado.

**¶2984 REMUNERACIONES CONDICIONADAS AL COBRO DE LAS RENTAS.** Aun cuando la descripción y análisis de las disposiciones de la LISR que establecen los requisitos y condiciones para efectuar deducciones lo haré en el tomo III de este tratado, me referiré aquí a las dispuestas para deducir las remuneraciones pagadas a terceros, vinculadas con los contratos de arrendamiento financiero. Con ello quedará debidamente analizado todo el aspecto relativo a esta modalidad contractual por lo que respecta al arrendador financiero. Al respecto el a. 24-XIX de la LISR dispone lo siguiente:

> Que tratándose de remuneraciones a empleados o a terceros que estén condicionadas al cobro de los abonos en [...] los contratos de arrendamiento financiero en los que hayan intervenido, se deduzcan en el ejercicio en que dichos [...] ingresos se cobren, siempre que se satisfagan los demás requisitos de esta Ley.

La consecuencia dispuesta en este precepto coincide con la que jurídicamente corresponde conforme a las disposiciones del derecho común para las contraprestaciones sujetas a *condición suspensiva*: la obligación *nace, surge*, al actualizarse la condición estipulada. La misma consecuencia fiscal se produciría con las remuneraciones referidas aun si no existiera el a. 24-XIX en la LISR. Si las remuneraciones a favor de quienes participaron en los contratos de arrendamiento financiero se *condicionaron* al cobro de las rentas, jurídicamente *surgirán* hasta cobrarse las rentas, no antes. Por lo tanto, no podrían deducirse obligaciones jurídicamente inexistentes, pues eso son (obligaciones inexistentes) antes de actualizarse la condición suspensiva de la obligación.

En otras palabras, la *obligación*, o sea la remuneración, surge al actualizarse la *condición suspensiva* consistente en cobrarse las rentas, y por ello hasta entonces se deducen para efectos fiscales. Lo que el precepto fiscal dispone es eso precisamente: las remuneraciones *condicionadas* al cobro de las rentas podrán

deducirse hasta que éstas se cobren. En conclusión: *(i)* la condición impuesta suspende el nacimiento de la obligación (la remuneración); *(ii)* al obtenerse el pago de una renta se actualiza la condición; *(iii)* jurídicamente surge la obligación (la remuneración); por lo que *(iv)* en ese momento se disminuye el haber patrimonial del arrendador surgiendo, como consecuencia, su *deducibilidad* de los ingresos acumulables.

1 Se denominan así los contratos no regulados expresamente por las leyes.

2 Respecto de la interpretación de los contratos atípicos dispone lo siguiente el a. 1858 del C. Civ.:

> Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

3 Esto ocurrió a partir del 14 de enero de 1985.

4 Esta misma redacción permanece a la fecha.

5 Esta Ley estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1980, la cual se sustituyó con la que actualmente se encuentra en vigor.

6 Con esta disposición se eliminó la posibilidad del ingreso presunto.

7 Véase el tratamiento fiscal dispuesto en la LISR para la deducción de intereses en las páginas 759 a 848 del tomo II-A de este tratado.

8 Las cursivas son mías.

9 Las cursivas son mías.

10 LEÓN GAMEZ, Felipe. *Análisis Fiscal del Arrendamiento*... Pág. 29.

11 Las cursivas son mías.

12 LEÓN GAMEZ, Felipe. *Análisis Fiscal del Arrendamiento*... Pág. 29.

13 En relación con la acumulación de los intereses obtenidos por los contribuyentes, véanse los apartados contenidos de la página 759 a la 848 en el tomo II-A de este Tratado.

14 Las cursivas son mías.

15 Las cursivas son mías.

16 Las cursivas son mías.

17 En el índice analítico, bajo la voz "componente inflacionario de los créditos", aparecen los apartados de este tratado en los que describo y analizo los diversos artículos de la LISR y su Reglamento que regulan la deducción del referido concepto.

18 Pág. 871 del tomo II-A.

19 Las cursivas son mías.

20 Véase el apartado ¶1710 (páginas 382 a 385) en el tomo I de este Tratado.

21 Las cursivas son mías.

22 Las cursivas son mías.

23 El a. 34 de la LTOC dispone lo siguiente:

> El endoso en propiedad transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad.
>
> Cuando la ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes, éstos pueden librarse de ella mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" o alguna equivalente.

24 A partir del 1o. de enero de 1994 se eliminaron las fracciones contenidas en el a. 15, y con ello desapareció del CFF la referencia a las opciones terminales.

25 Las cursivas son mías.

26 A. 12-II de la LISR.

27 Las cursivas son mías.

28 Por eso el último párrafo del a. 12 de la LISR dispone la no presentación de declaración de pagos provisionales en el ejercicio de iniciación de operaciones.

29 Las cursivas son mías.

30 Las cursivas son mías.

31 En el apartado ¶933 del tomo I describí y analicé un problema similar relacionado con las pérdidas incurridas por los contribuyentes, provenientes de la enajenación de acciones. Remito al lector a ese apartado a fin de evitar repeticiones innecesarias.

32 Las cursivas son mías.

33 A. 5 del CFF.

34 Las cursivas son mías.

35 SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón. *La Resolución* ... Pág. 69.

CAPÍTULO VI

# Inversiones en estados extranjeros (paraísos fiscales)

# Índice


**¶3100 RÉGIMEN GENERAL DE ACUMULACIÓN DE INGRESOS**

¶3104 Inversiones en Paraísos Fiscales; Cuáles lo son

¶3108 Inversiones en "Paraísos Fiscales"; porqué lo son

¶3112 Propósito de las Inversiones

¶3116 Razón del Régimen Especial

**¶3120 SUJETOS DEL RÉGIMENES PECIAL DE ACUMULACIÓN**

¶3128 Sujetos Exceptuados del Régimen Especial

¶3132 Requisito para ser Sujeto del Régimen Especial

¶3136 Concepto de "Partes Relacionadas"

¶3140 Presunción de ser Partes Relacionadas

¶3144 Participación Directa o Indirecta

¶3148 Porcentaje de Acumulación de Ingresos

¶3152 Desconocimiento de la Personalidad Jurídica

**¶3156 RÉGIMEN ESPECIAL DE ACUMULACIÓN DE INGRESOS**

¶3160 Ingreso que Acumula el Contribuyente

***¶3164 Participación Promedio por Día***

¶3168 "Ingreso Acumulable" Atribuible

¶3172 Ingreso de una Segunda Sociedad en Paraíso Fiscal

¶3176 Ingresos Procedentes del Propio Contribuyente

¶3180 Ingreso Procedente de Actividades Empresariales

¶3184 Ejercicios del Contribuyente y de la Sociedad en un Paraíso Fiscal

**¶3188 DEDUCCIONES QUE PUEDEN EFECTUARSE**

¶3192 Contabilidada Disposición de las Autoridades

***¶3196 Requisitos de la Contabilidad***

¶3200 Gastos Deducibles

¶3204 Pérdidas Fiscales

**¶3208 DIVIDENDOS O UTILIDADES OBTENIDOS DE LAS ENTIDADES**

¶3212 Disponibilidad de la Contabilidad

¶3216 Pago del ISR Mexicano

¶3220 Procedencia del Dividendo o de la Utilidad

¶3224 Efecto si los Dividendos sí se Acumulan

***¶3228 Actualización del ISR***

***¶3232 Porcentaje de Acreditamiento***

***¶3236 Acreditamiento en Enajenación de Acciones y Otros***

**¶3240 ACREDITAMIENTO DE IMPUESTO PAGADO EN EL EXTRANJERO**

**¶3244 INVERSIONES CON PARTICIPACIÓN INDIRECTA EN PARAÍSOS FISCALES**

¶3248 Inversiones "através" de Sucursales

¶3252 Inversiones"através" de Personas Morales

*¶3256 **Caso de Excepción***

¶3260 Inversiones "através" de Fideicomisos

¶3264 Inversiones "através" de Asociaciones en Participación

¶3268 Inversiones "a través" de Fondos de Inversión

¶3272 Inversión en Acciones

¶3276 Inversión en Cuentas Bancarias o de Inversión

¶3280 Otras Formas de Inversión

¶3284 Situaciones de Excepción

¶3288 INVERSIONES ATRAVÉS DE INTERPÓSITA PERSONA

¶3292 Intervención de Apoderado

¶3296 Transferencias entre Cuentas

¶3300 Presunción de Tener la Titularidad

**¶3304 OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN**

¶3308 Declaración Informativa

¶3312 Estados de Cuenta que deben Acompañarse

¶3316 Otra Documentación

¶3320 Omisión en la Presentación de la Declaración

*¶3324 **Sanción Administrativa***

*¶3328 **Tipificación de Delito***

*¶3332 **Delitos de Omisión***

¶3336 Efectos "Exclusivos" de la Declaración

¶3340 **ASPECTOS DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL**

¶3344 Respecto del Principio de Proporcionalidad

¶3348 Respecto del Principio de Equidad

Capítulo VI

# Inversiones en estados extranjeros (paraísos fiscales)

## ¶3100 RÉGIMEN GENERAL DE ACUMULACIÓN DE INGRESOS

Antes de iniciar la descripción y análisis de las disposiciones de la LISR para gravar los ingresos provenientes de inversiones efectuadas en las denominadas "jurisdicciones de baja imposición fiscal",[1] conocidas también como *"paraísos fiscales"*, describiré brevemente el régimen fiscal dispuesto en la misma Ley para gravar, en general, los rendimientos de inversiones en Estados extranjeros por los contribuyentes residentes en México. Esta metodología permitirá conocer diferencias entre las diversas reglas derivadas de la LISR para gravar éstos ingresos de fuente extranjera. Su conocimiento permitirá determinar la *regularidad* o *irregularidad* de las normas especiales dispuestas en la LISR para gravar los ingresos provenientes de inversiones en los referidos paraísos fiscales, respecto de las normas constitucionales que determinan su creación.

Conforme a las disposiciones de la LISR, los sujetos del impuesto residentes en México (tanto personas físicas como morales) están afectos al pago del ISR respecto de la totalidad de los ingresos obtenidos, con independencia del lugar de ubicación de la fuente de riqueza de que provengan. Por ello, los ingresos objeto del ISR no sólo son los obtenidos de fuentes de riqueza

ubicadas en México, sino también los provenientes de fuentes de riqueza ubicadas en el extranjero. Esta regla deriva de lo dispuesto en los a. 1-I y 15, primer párrafo, de la LISR;[2] el primero establece que:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México *respecto de todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.[3]

Por su parte, el primer párrafo del a. 15 de la Ley dispone:

> Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad de los ingresos* [...] que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero, [...].[4]

De los textos legales transcritos se concluye que los rendimientos obtenidos por los contribuyentes residentes en México, derivados de inversiones efectuadas en Estados extranjeros (fuente de riqueza ubicada en el extranjero), son objeto del ISR mexicano.

En cuanto al momento en que jurídicamente se obtienen los ingresos que incrementan el haber patrimonial del contribuyente, éste se presenta al percibirse en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito; es entonces cuando se incrementa el haber patrimonial. Dicho incremento se origina, porque junto con la incorporación de un bien al patrimonio (generalmente el derecho de crédito es lo primero que se obtiene) no se le incorpora —de manera paralela— una obligación.[5]

Por ejemplo, se incrementa el haber patrimonial de un inversionista cuando la sociedad residente en el extranjero decreta un dividendo: el ingreso se obtiene aun si en ese momento no se cobra el dividendo en

efectivo; al patrimonio se incorpora un *derecho de crédito* consistente en la posibilidad jurídica de cobrar el dividendo. Si se tratara de un préstamo, por ejemplo, el interés obtenido incrementaría el haber patrimonial desde su exigibilidad, no obstante no haberse recibido el efectivo correspondiente. Es decir, en ambos supuestos, la incorporación de un *derecho de crédito* al patrimonio, por un lado, y la circunstancia de que a éste no se incorpora ninguna obligación a cargo del mismo sujeto, por otro, es lo que da lugar: *(i)* al incremento del haber patrimonial y, con ello, *(ii)* que surja, jurídicamente, un ingreso. Con este criterio pueden resolverse todos los casos concretos que se presenten en la realidad jurídica.

No obstante mi *descripción jurídica* respecto del momento de percepción de los ingresos,[6] lo cierto es que para determinar las *consecuencias jurídico-fiscales* de los actos jurídicos la LISR no atiende las disposiciones del derecho común en la que se basó mi descripción; para efectos fiscales el orden jurídico crea reglas especiales para determinar las referidas consecuencias jurídico-fiscales. Estas reglas derivan de lo dispuesto en el a. 16 de la LISR para los siguientes actos jurídicos:

(i) La enajenación de bienes y la prestación de servicios (fracción I),

(ii) El otorgamiento del uso o goce temporal de bienes (fracción II), los contratos de arrendamiento financiero, los de prestación de servicios en los que se pacte que la contraprestación se devengue periódicamente y la enajenaciones a plazos (fracción III), y

(iii) Los intereses moratorios derivados del incumplimiento de obligaciones (fracción IV).

Como puede advertirse, el a. 16 de la Ley, por una parte: *(i)* no refiere todos los actos jurídicos regulados en el orden jurídico mexicano respecto de los que puede surgir un ingreso y, por otra, *(ii)* no dispone regla supletoria para determinar el momento de percepción de ingresos procedentes de actos respecto de los cuales la LISR no contiene norma especial.

En particular —para concretarme a las inversiones efectuadas en el capital social de sociedades residentes en el extranjero—, la LISR no dispone en qué momento se consideran obtenidos los ingresos por concepto de *dividendos*. ¿Cómo debe resolverse una situación como la planteada? ¿Debe acudirse a las normas de derecho común para determinar el momento en que se obtiene el ingreso, para de allí derivar aquél en que debe acumulase para efectos fiscales? ¿Es posible concluir que el ingreso en cuestión: *(i)* se encuentra gravado por la LISR, pero está pendiente el momento de su acumulación hasta que así lo decida el creador de las normas fiscales, *(ii)* que está pospuesto indefinidamente el momento de causación del impuesto y *(iii)* por ello está en suspenso el momento de su pago hasta que se produzca el acto de creación normativa referido? Veamos la posible solución a la luz de lo dispuesto en el orden jurídico mexicano.

Una interpretación posible consiste en considerar la aportación de capital social a una sociedad como la prestación de un servicio: del accionista a la sociedad que recibe el capital. Bajo esta perspectiva, el dividendo sería la contraprestación a la *prestación del servicio*. Si esta interpretación fuera válida, se obtendría que conforme a las reglas derivadas del a. 16-I de la LISR el dividendo se entendería percibido: *(i)* al expedirse el comprobante amparando la percepción del dividendo (la contraprestación), *(ii)* al ser exigible el dividendo o *(iii)* al cobrarse, lo que primero ocurriera.

La interpretación descrita tiene el inconveniente de asignar a las *prestaciones de dar*, las consecuencias previstas en la LISR para las *prestaciones de hacer*, las cuales son significativamente distintas. Mientras en las prestaciones de hacer el objeto directo de la obligación consiste en desplegar una conducta y el indirecto se constituye por la conducta que específicamente debe desplegar el obligado, en las obligaciones de dar el objeto directo de la obligación consiste en entregar una determinada cosa, y el indirecto se refiere a la cosa que específicamente debe dar el obligado.

Esta descripción permite descubrir que el acto jurídico consistente en aportar capital social a una sociedad proviene del cumplimiento de una *obligación de dar* asumida por el accionista aportante de capital, cuyo objeto indirecto se conforma por la cantidad de dinero que específicamente se obliga a transferir el accionista a la sociedad. Consecuentemente, esta apreciación del acto jurídico impide aceptar una solución como la derivada de la primera interpretación expuesta; resulta inaceptable, porque en la interpretación se atribuyen consecuencias legales (determinación del momento de percepción del ingreso) incompatibles con la naturaleza del acto jurídico que involucra obligaciones de dar.

Si la LISR no contuviera el a. 16, el supuesto de la percepción de dividendos de una sociedad residente en el extranjero necesariamente se solucionaría conforme a lo dispuesto en el a. 15: *(i)* los contribuyentes residentes en el país están obligados a acumular la totalidad de los ingresos obtenidos en el ejercicio, y *(ii)* en ausencia de una norma especial atinente al momento de acumulación de ingresos, habría que recurrir a las reglas *emanadas del derecho común*. Conforme a éstas, el dividendo se obtiene en cuanto la asamblea de accionistas decreta el dividendo, pues a partir de ese momento ingresa al patrimonio de los

accionistas el *derecho de crédito* consistente en exigir, jurídicamente, el pago del dividendo. Y como al obtenerse el ingreso no se incorpora al patrimonio del accionista obligación alguna en relación con el acto jurídico del que proviene el ingreso, se obtiene como consecuencia que al momento de decretarse el dividendo se modifica de manera positiva el haber patrimonial del accionista con motivo de la *obtención del ingreso*.

Lo cierto es que el creador de las normas fiscales creó una norma especial para apreciar el momento de obtención de los ingresos *para efectos fiscales*: el a. 16 de la LISR. Conforme a él:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley [el referido arriba] se considera que los ingresos se obtienen, *en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley*, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente: [...].[7]

Con base en los razonamientos expresados parece ser que la solución al supuesto de obtener dividendos de inversiones en el capital de sociedades residentes en el extranjero es la siguiente:

(i) Los dividendos en cuestión constituyen ingreso acumulable (así lo dispone el a. 15);

(ii) El momento de causación del impuesto se encuentra pospuesto; y

(iii) En cuanto el órgano facultado para crear normas jurídicas expida una que determine cuándo deben acumularse los dividendos (tanto los ya percibidos como los que se perciban a partir del acto de creación normativa), el contribuyente deberá acumularlos a sus demás ingresos, aun los percibidos antes de expedirse la norma referida.

Una norma como la propuesta en el inciso (iii) no sería retroactiva, porque actualmente la LISR ya dispone la acumulación de los dividendos en cuestión: son acumulables *todos* los ingresos obtenidos por el contribuyente. La norma propuesta no crearía un nuevo objeto del impuesto, sólo determinaría el momento de acumulación del dividendo, tanto de los obtenidos antes, como los percibidos después del inicio de su vigencia.

Pareciera que la razón de haber incluido el a. 16 en la LISR se debe a que en el orden jurídico mexicano la mayoría de los contratos son *"consensuales"* (no requieren formalidad alguna para su validez, excepto en la enajenación de inmuebles y otros), y por ello su perfeccionamiento se produce con el simple acuerdo de voluntades. Así, la ausencia de formalidad escrita origina incertidumbre para conocer si hubo acuerdo de voluntades entre las partes y el momento en qué se produjo. Posiblemente esto propició en el órgano creador de normas jurídicas la necesidad de acudir a *elementos objetivos* para conocer, sin lugar a dudas, el momento de la celebración de actos jurídicos de enajenación y de prestación de servicios productores de los ingresos objeto de la LISR; éstos elementos objetivos son los principios de ejecución del contrato descritos en las distintas fracciones que componen el a. 16 de la LISR.

Si bien entiendo la razón para incluir la norma especial del a. 16 de la LISR, resulta sorprendente la omisión de un precepto complementario para solucionar el momento de acumulación de ingresos derivados de actos jurídicos distintos a los dos enunciados. El precepto ausente podría remitir los demás casos a las normas del derecho común para que, conforme a las reglas que de él derivan, se determinara el momento de

percepción de los ingresos procedentes de los actos jurídicos hasta hoy no regulados en el a. 16 de la LISR.

En fin, son los riesgos de crear normas especiales para el derecho fiscal distintas a las existentes en el derecho común, sin reparar que el derecho fiscal no es una rama autónoma del derecho en general,[8] pues sólo *atribuye* a los actos jurídicos en general, consecuencias legales adicionales a las dispuestas por el derecho común; en éste es en donde se crean las figuras jurídicas productoras de las *consecuencias legales en general* de los actos jurídicos.

En cuanto al ámbito personal de validez del a. 16 de la LISR, de ordinario comprende a los sujetos obligados a acumular ingresos derivados de la enajenación de bienes o de la prestación de servicios. Sin embargo la norma no se limita a ellos, pues nada se opone a incluir entre los sujetos obligados a quienes adquieran la propiedad de los bienes enajenados o se beneficien de los servicios prestados, pues también pueden obtener ingresos derivados de los actos jurídicos referidos.

En efecto, existen actos jurídicos en los que el ingreso no se obtiene por el enajenante o el prestador del servicio sino por los receptores de los bienes o de los servicios, Son éstos quienes ven incrementado sus respectivos haberes patrimoniales con motivo de la percepción de un ingreso. Piénsese, por ejemplo, en la donación: Hay un sujeto que enajena el bien, transmite su propiedad, pero el ingreso no lo obtiene el donante (quien enajena) sino el donatario (quien recibe el bien sin contraprestación alguna). Lo mismo sucede, por ejemplo, con el contrato de seguro: Verificada la eventualidad del riesgo, quien obtiene el ingreso es el receptor de la indemnización, no el prestador del servicio que la paga (la compañía de seguros).

El problema de interpretación al que me he referido no se presenta, en cambio, si los dividendos de inversiones en el extranjero se obtienen por personas físicas. Esto ocurre porque, por una parte, el a. 133-V de la LISR dispone que son objeto del impuesto: los dividendos o utilidades distribuidos por sociedades residentes en el extranjero y, por otra, el a. 132 establece que tales ingresos se "[...] considerarán percibidos en el momento, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio, [...]." Ya describí arriba en qué momento se incorpora al patrimonio el derecho de crédito proveniente del decreto de dividendos a los accionistas, y en qué momento, paralelamente, se incrementa su haber patrimonial.

Lo descrito en este apartado es sólo uno de los problemas en la interpretación de las normas de la LISR que regulan la acumulación de los ingresos de los contribuyentes. Los problemas surgen porque el creador de la norma fiscal dispuso reglas especiales para el derecho fiscal, diferentes a las dispuestas en el derecho común.[9] Y como dije, el a. 16 de la LISR: *(i)* no refiere todos los actos jurídicos regulados en el orden jurídico mexicano y *(ii)* no dispone la regla complementaria a aplicar respecto de actos jurídicos no referidos por la LISR de manera expresa.

Dejando de lado el problema de interpretación descrito, y suponiendo que la interpretación válida de la LISR fuere que los dividendos provenientes de inversiones en el capital social de sociedades residentes en el extranjero se acumulan cuando jurídicamente se obtienen, me referiré ahora a la regla que derivaría de la LISR respecto a la acumulación del ingreso si el perceptor fuere una persona moral:

(i) Ni los ingresos ni las utilidades de las sociedades residentes en el extranjero constituyen objeto del

ISR para la persona moral accionista residente en México que invierte en su capital social;

(ii) El ingreso objeto del ISR mexicano se genera cuando la persona moral inversionista obtiene los conceptos referidos en (i) bajo la forma de un dividendo decretado por el órgano competente de la sociedad residente en el extranjero; y

(iii) En consecuencia, mientras el órgano de la sociedad residente en el extranjero facultado para distribuir el dividendo, no lo decrete, no existe objeto del ISR mexicano.

Con base en lo expuesto resulta que una de las consecuencias legales para las personas morales que inviertan capitales en sociedades residentes en el extranjero es que, en general: ni los ingresos ni las utilidades obtenidos por dichas sociedades constituyen objeto del impuesto de los inversionistas. Digo que *"en general"* sucede lo descrito, porque a partir de 1997 la LISR dispone una excepción si el Estado extranjero en el que reside la sociedad emisora de las acciones se considera *"paraíso fiscal"*, aspecto del que me ocuparé en el siguiente apartado.

**¶3104 Inversiones en Paraísos Fiscales; Cuáles lo son.** A partir de 1997 se estableció en la LISR un régimen especial de gravamen para quienes inviertan capitales en Estados extranjeros clasificados como *"paraísos fiscales"*. Conforme a lo dispuesto en el a. 4-XI de la L. Misc. '98, son jurisdicciones de baja imposición fiscal para efectos de lo dispuesto por la LISR los siguientes países:

| | | |
|---|---|---|
| Antigua y Barbuda | Isla Anguilla | Maldivas |
| Antillas Holandesas | Isla del Hombre | Montserrat |
| Aruba | Isla Norfolk | Nevis |
| Bahrein | Islas Caimanes | Niue |

| | | |
|---|---|---|
| Barbados | Islas Cook | Patau |
| Belice | Islas de Guernesey y de Jersey (Islas del Canal) | Polinesia Francesa |
| Bermudas | Islas Mauricio | Principado de Andorra |
| Campione D'Italia | Islas Pacífico | Principado de Liechtenstein |
| Emiratos Árabes Unidos | Islas Turks y Caicos | Puerto Rico |
| Estado de Kuwait | Islas Vírgenes Británicas | Quatar |
| Gibraltar | Islas Vírgenes de Estados Unidos de América | República de Albania |
| Gran Ducado de Luxemburgo | Kiribati | República de Cabo Verde |
| Granada | Labuán | República de Chipre |
| Guam | Las Bahamas | República de Costa Rica |
| Hong Kong | Madeira | República de Djibouti |
| República de Dominica | República de Trinidad y Tobago | Sultanato de Brunei |
| República de Guyana | República de Vanuatu | Sultanato de Omán |
| República de Honduras | República Oriental del Uruguay | Swazilandia |
| República de las Islas Marshall | Samoa Americana | Tonga |
| República de Liberia | Samoa del Oeste | Tuvalu |
| República de Nauru | San Kitts | Zona Especial Canaria |
| República de Panamá | San Vicente y Las Granadinas | Zona Libre Ostrava |

| | |
|---|---|
| República de San Marino | Sark |
| República de Seychelles | Sri Lanka |

De la descripción y análisis que haré en los siguientes apartados de este capítulo, se advertirá la existencia en la LISR de un régimen fiscal especial para gravar los rendimientos de inversiones en paraísos fiscales, equivalente a *anticipar el ISR* de los futuros dividendos a distribuirse por las sociedades o entidades residentes en dichas jurisdicciones.

**¶3108 Inversiones en "Paraísos Fiscales"; porqué lo son.** Los Estados considerados por la LISR como jurisdicciones de baja imposición fiscal o paraísos fiscales, son de varias clases en razón de sus sistemas tributarios:

(i) Estados que no imponen impuestos a sus residentes, ya sea que sus ingresos provengan de fuente de riqueza ubicada en el propio Estado, o de fuentes ubicadas en Estados extranjeros;

(ii) Estados que: (a) sí imponen contribuciones a sus residentes, pero a tasas muy bajas de impuesto, inferiores a las establecidas internacionalmente o inferiores a las dispuestas en México para gravar conceptos similares; u (b) otorgan exenciones para los ingresos procedentes de fuentes de riqueza ubicadas en el extranjero; y

(iii) Estados cuyo régimen jurídico dispone diversos privilegios para ciertas inversiones, como por ejemplo, exenciones por largos periodos a fin de atraer inversiones productivas que beneficien la economía del país con motivo de la generación de empleos.[10]

No obstante, para considerar a la entidad receptora de la inversión como ubicada en un paraíso fiscal debe, además, reunir los siguientes requisitos dispuestos en el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> Para efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considera que una sociedad, entidad o fideicomiso, está ubicado en una jurisdicción de baja imposición fiscal, [*(i)*] cuando tenga una presencia física o [*(ii)*] cuente con un domicilio o [*(iii)*] apartado postal en dicha jurisdicción.

Considero que el término "ubicado" empleado en la norma se refiere a la "residencia" en el paraíso fiscal. Este precepto, adicionado a la LISR a partir de 1998, seguramente tiene como propósito considerar que la residencia en un paraíso fiscal puede obtenerse: *(i)* por constitución de la sociedad conforme a las leyes de la entidad o *(ii)* por la simple constitución de su domicilio, sea éste físico o de apartado postal.

En cuanto a la referencia de la "presencia física" no me parece claro el por qué de su inclusión en la LISR. La "presencia" se vincula con el estado del individuo que se halla delante de otro, y referida a lo "físico" destaca su contraposición a la "moral." Puede advertirse que tales circunstancias no pueden presentarse en las entelequias, como son las sociedades, las entidades y los fideicomisos. Considero que el precepto refiere la existencia de una "presencia física" por el simple hecho de constituirse la entidad en el paraíso fiscal de que se trate

Por otra parte, la tenencia de un domicilio o de un simple apartado postal por alguna entidad en un paraíso fiscal parece insuficiente para atribuir consecuencias fiscales como las aplicables a las inversiones en paraísos fiscales, cuya trascendencia consiste en anticipar la causación del impuesto. Conforme a nuestro orden jurídico, ni el domicilio, ni un apartado postal, por sí solos, constituyen elementos para atribuir residencia

a una persona jurídica ni su sometimiento al orden jurídico mexicano. Basta plantear una pregunta ¿Podría suponerse residente en México una persona moral por tener un domicilio en territorio nacional (sin especificar el propósito) o por tener contratado en él un apartado postal? Parecería que la negativa sería el sentido adecuado de la respuesta.

Revilla Martínez describe como sigue los "paraísos fiscales":

> Ahora bien, por lo que hace al concepto de paraíso fiscal, debe señalarse que no existe un acuerdo general sobre lo que debe entenderse como tal, sin embargo, puede señalarse que en cualquier caso, se trata de una jurisdicción que de manera activa (sic) se considera disponible para la *evasión* de impuestos, que de otra forma habrían de pagarse en países con impuestos altos.[11]

**¶3112 Propósito de las Inversiones.** Por lo descrito, a los Estados con regímenes fiscales como los referidos se les conoce en el lenguaje cotidiano como *"paraísos fiscales"*[12] y son diversos los motivos por los que se recurre a ellos para efectuar inversiones.

*(A) Para Diferir el Pago del ISR.* Uno de los propósitos de invertir en sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales consiste en diferir el ISR (o una parte de él) que se causaría en México si se obtuvieran ingresos de actos jurídicos celebrados directamente con personas residentes en el extranjero. El diferimiento del ISR se propicia si: *(i)* entre la persona moral "rm" residente en México *(ii)* y la sociedad "re", residente en el extranjero, con quien se celebran actos jurídicos productores de ingresos, *(iii)* se interpone una sociedad "pm", residente en un paraíso fiscal. Es decir, en vez de que "rm" venda directamente a "re" determinados productos, los vende a "pm", quien a su vez los revende a "re."

En el supuesto descrito se estaría ante a una *decisión legítima* de quienes así procedieran, pues no habría intención de defraudación fiscal: oportunamente "rm" declarará en México el dividendo distribuido por "pm", la sociedad residente en el paraíso fiscal. Lo mismo ocurre con cualquier otra inversión en paraísos fiscales (fideicomiso, por ejemplo): al obtenerse el ingreso se acumulará y se pagará el ISR causado.

No obstante lo descrito, el acontecimiento de la obtención del ingreso por el inversionista residente en México podría tratar de posponerse indefinidamente, pues en inversiones como la descrita el inversionista mexicano está en posibilidad de disponer del patrimonio de la sociedad residente en el paraíso fiscal a través de algún procedimiento distinto al de un dividendo: por ejemplo, mediante la celebración de un supuesto préstamo sin intereses a favor del propio inversionista residente en México, a fin de emplear en beneficio propio el efectivo disponible en la sociedad residente en el extranjero.

El inversionista residente en México puede recurrir a semejante expediente, por tener el control de las decisiones de la sociedad extranjera la cual, generalmente, sólo existe como *"membrete"* en el paraíso fiscal; ni siquiera tiene empleados para celebrar sus actos jurídicos; el propio inversionista es, a la vez, representante legal de la sociedad en el extranjero. De este modo, para obtener el uso del dinero celebra un contrato de préstamo consigo mismo. Sin entrar en detalles al respecto, existen bases legales para que las autoridades fiscales consideraran el supuesto préstamo como una distribución de utilidades sujeta al ISR en México, la cual se produjo al concertarse el supuesto préstamo; sobre todo si no se estableció una tasa de interés de mercado y un plazo definido para su reembolso a la sociedad acreedora.

*(B) Para Defraudar al Fisco Mexicano.* Otra razón que induce a efectuar inversiones en sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales consiste en el exclusivo deseo de no pagar el ISR mexicano respecto del rendimiento de la inversión. Quienes así proceden incurren en verdaderos actos de defraudación fiscal; en términos jurídicos: se convierten en delincuentes, pues incurren en una conducta sancionada por el ordenamiento penal.

Cuando esta motivación prima, las sociedades en paraísos fiscales se crean con el propósito de ocultar las inversiones (la existencia de acciones al portador lo permite) a fin de no declarar como ingreso en México los rendimientos que generen. Desafortunadamente estas *"planeaciones fiscales"* abundan en nuestro medio. Incluso, si se tuviera la intención de declarar como ingreso el producto o rendimiento obtenido de la sociedad residente en el paraíso fiscal, esta forma de invertir podría generar una mayor carga fiscal comparada con la que originaría una inversión similar efectuada de manera directa en un Estado extranjero (no paraíso fiscal), sin interponer a una sociedad residente en un paraíso fiscal. Al respecto Revilla Martínez expresa lo siguiente:

> Otro elemento que debe señalarse en relación con el uso (y abuso) de los paraísos fiscales que se identifica más con esquemas de evasión que de elusión, es el relativo a la existencia, en dichas jurisdicciones, de secretos fiscales y bancarios extremadamente rígidos, lo que dificulta la labor de fiscalización a los accionistas o beneficiarios de la entidad residente o ubicada en el paraíso fiscal, ya que los gobiernos de dichas jurisdicciones no aceptan negociaciones de acuerdos o cláusulas de intercambio de información fiscal.[13]

*(C) Por Verdaderas Razones de Negocios.* También puede acontecer que la inversión en una entidad ubicada en un paraíso fiscal tenga verdaderas razones

de negocios, por ejemplo: acercar más la actividad del contribuyente a los mercados de consumo. A esta situación me referiré en el apartado ¶3180.

**¶3116 Razón del Régimen Especial.** En términos generales, el régimen especial dispuesto en la LISR para gravar rendimientos de inversiones en sociedades residentes en paraísos fiscales consiste en que el inversionista residente en México considere *como propios* los ingresos obtenidos por la sociedad residente en el paraíso fiscal. De esta manera, en el ejercicio debe acumular a sus propios ingresos los de la sociedad residente en el paraíso fiscal. Revilla Martínez describe el régimen de la siguiente manera:

> Como se analiza a continuación, uno de los puntos más novedosos y, por lo mismo, más controvertidos, fue el de la adición de un nuevo tipo de ingreso para los contribuyentes residentes en el país, consistente en considerar como acumulable el monto de las utilidades generadas por sociedades ubicadas o residentes en paraísos fiscales en el ejercicio fiscal en la proporción que les corresponda de conformidad con su participación accionaria en dichas sociedades, cuando las utilidades no se distribuyan en dicho ejercicio, sino en uno posterior.[14]
>
> [...]
>
> [...] Es importante aclarar que se trata siempre de un ingreso acumulable del contribuyente residente en México y no se impone la carga fiscal o formal alguna a la *offshore*, sobre la que sólo se realiza la ficción legal de determinarle un resultado fiscal que sirve de base para determinar el ingreso (por antidiferimiento) al residente [en México].[15]

Con la norma especial incluido en la LISR se evita la posposición del ISR, pues éste lo causa el inversionista residente en México en el mismo año en que la sociedad residente en el paraíso fiscal obtiene el ingreso (sin esperarse a su distribución a los inversionistas), pues en ese mismo año el inversionista deberá acumularlo a

sus demás ingresos del ejercicio. Respecto del propósito de las nuevas normas de las que deriva la regla especial referida, se expresó lo siguiente en la Exposición de Motivos de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1997:

> Los mecanismos de evasión y elusión fiscales utilizados por los contribuyentes son cada vez más sofisticados y difíciles de detectar. Esto es aun más patente tratándose de contribuyentes que efectúan operaciones internacionales, usando con frecuencia jurisdicciones de baja imposición fiscal, comúnmente conocidas como *paraísos fiscales*. Las modificaciones propuestas resultan de los problemas que la autoridad ha detectado en las labores de auditoría, de la experiencia que México ha tenido a través de su participación en el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), así como de las negociaciones de los tratados para evitar la doble tributación con los gobiernos de nuestros principales socios comerciales.

Por esa razón se incluyeron las normas de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo, respecto de las cuales se expresó lo siguiente en la Exposición de Motivos de la L. Misc. ’97, en la parte relativa a "Modificaciones para fomentar el pago oportuno de las contribuciones, fortalecer la capacidad fiscalizadora de la autoridad y atender a los postulados constitucionales de impartición de justicia":

> Se proponen adecuaciones al régimen fiscal aplicable a las operaciones internacionales, congruentes con las nuevas prácticas y los tratados para evitar la doble tributación que tiene en vigor el país. Lo anterior, para inhibir el uso de jurisdicciones de baja imposición fiscal. Así, se propone:
>
> Incorporar en ley la lista de las jurisdicciones que se consideran de baja imposición fiscal.
>
> Hacer acumulables para los accionistas o beneficiarios que sean residentes en México, las utilidades de empresas situadas en dichos países, aun antes de su distribución.

> Establecer la obligación de reportar toda inversión en los países mencionados.
>
> Tipificar como delito, con una penalidad de 3 meses a 3 años de prisión, el incumplimiento de la obligación de informar sobre las inversiones realizadas, directa o indirectamente, en los llamados *paraísos fiscales*.

No obstante las reformas efectuadas a la LISR, la consecuencia legal sólo se obtendrá, efectivamente, respecto de quienes procedan con la intención descrita en el inciso (A) del apartado anterior: cuando las inversiones se efectúan con el único propósito de diferir la causación del ISR mexicano respecto del ingreso generado a través de la sociedad residente en un paraíso fiscal.

En cambio, con el régimen especial dispuesto en la LISR no se evitará el propósito de quienes proceden con el ánimo descrito en el inciso (B) del apartado anterior: defraudar al fisco mexicano. Quien actúa motivado por el deseo de nunca pagar el ISR mexicano respecto de esos ingresos producidos por sus inversiones, continuará con ese mismo ánimo trapacero a pesar de los regímenes (generales o especiales) dispuestos en las leyes fiscales.

Revilla Martínez describe este régimen fiscal especial como "anti-diferimiento"; escuchémoslo:

> Este tipo de régimen de antidiferimiento de impuestos es conocido, en el concierto internacional, como legislación tipo CFC (*Controlled Foreign Company Legislation*[16]) y está diseñado como un mecanismo para combatir prácticas de elusión o evasión impositiva en conjunción con otros instrumentos legales, tales como los llamados *precios de transferencia*, el *régimen de capitalización delgada*[17] y las cláusulas antiabusos o de *limitación de beneficios* contenidas en los tratados fiscales.[18]
>
> [...]

> Así, la característica principal del régimen CFC consiste en la imposición directa a un accionista residente en el país de, al menos, una porción de las utilidades pendientes de distribuir de una compañía o entidad extranjera residente en una jurisdicción de baja imposición fiscal.[19]

Y en torno al concepto de "anti-diferimiento" nos dice:

> [...] debe analizarse el concepto de "diferimiento del impuesto", ya que el mismo constituye, precisamente, el objetivo buscado por los contribuyentes que pretenden imponer un esquema de elusión al utilizar entidades *offshore* ubicadas o residentes en paraísos fiscales. Debido al hecho anotado de que las corporaciones extranjeras (propiedad directa o indirecta de contribuyentes residentes) son consideradas como entidades no residentes distintas y separadas de las empresas o individuos accionistas residentes, el ingreso obtenido por aquéllas no podrá ser gravado, sino hasta el momento en que el mismo sea remitido a territorio nacional. En otras palabras, por no consistir dicho ingreso en uno atribuible a fuente de riqueza ubicada en el país de residencia, el impuesto doméstico será "*diferido*" hasta que el accionista lo reciba en forma de distribución de su compañía extranjera (tradicionalmente vía dividendos) o bien, hasta que enajene las acciones de dicha *offshore*.[20]

**¶3120 SUJETOS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE ACUMULACIÓN.** Son sujetos del régimen especial de acumulación de ingresos obtenidos por sociedades, entidades o fideicomisos residentes en paraísos fiscales:

(i) Las personas morales que los obtengan en su calidad de accionistas o de beneficiarios efectivos;

(ii) Las personas morales que por algún medio tengan derecho a la distribución de utilidades de dichas sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales,

(iii) Siempre que:

(a) Tengan control efectivo de la sociedad o entidad en el paraíso fiscal, o

(b) Tengan el control de la administración de la sociedad o de la entidad en el paraíso fiscal.

Para llegar a esta conclusión son aplicables las disposiciones contenidas en el primero y último párrafos del a. 17-XI de la LISR. El primer párrafo dispone lo siguiente:

> Los contribuyentes de este Título considerarán ingreso acumulable en el ejercicio de que se trate, la proporción de los ingresos acumulables del ejercicio de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, [...], si son accionistas, beneficiarios efectivos o tienen derecho a la distribución de utilidades de los mismos, aun en el caso de que no se hayan distribuido dividendos. [...].[21]

De lo dispuesto en el último párrafo me ocuparé en los apartados ¶3132, ¶3136 y ¶3140. En cuanto a lo dispuesto en este párrafo, por el momento destaco lo siguiente:

*(A) Sociedades y Fideicomisos.* El lector no tendrá dificultad para entender el significado de los términos: "sociedades" y "fideicomisos", pues se encuentran bien definidos en nuestro régimen jurídico.[22]

*(B) Entidades.* Este término no se define en nuestro régimen jurídico, por lo que deberá atenderse a su significación lexicográfica para determinar su alcance. De los significados del término, proporcionados por el Diccionario de la Lengua Española,[23] el aplicable en el contexto utilizado en la LISR es el de: "colectividad considerada como unidad." Esto implica que cualquier colectividad ubicada en un paraíso fiscal, si se propone fines económicos, debe considerarse un vehículo apto para efectuar inversiones. Por ejemplo, una asociación civil en un paraíso fiscal (que no es ni una sociedad ni un fideicomiso) sería una "entidad" apta para este propósito, pues es una colectividad de individuos agrupados para llevar a cabo un fin común aun cuando

no sea preponderantemente económico;[24] lo cierto es que tal colectividad constituye una unidad.

*(C) Accionista.* Seguramente el lector no tendrá dificultad en entender el significado de este término, pues se vincula con las personas que suscriben capital social en las sociedades mercantiles, aunque para efectos fiscales se amplía su significación, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 5 de la LISR:

> En los casos en que se haga referencia a acciones se entenderán incluidos los certificados de aportación patrimonial emitidos por las sociedades nacionales de crédito, las partes sociales, las participaciones en asociaciones civiles y los certificados de participación ordinarios emitidos con base en fideicomisos sobre acciones que sean autorizados conforme a la legislación aplicable en materia de inversión extranjera; asimismo, cuando se haga referencia a *accionistas*, quedarán comprendidos los titulares de los certificados a que se refiere este párrafo, de las partes sociales y de las participaciones señaladas.[25]

*(D) Beneficiario Efectivo.* Puede haber dificultad para comprender el significado y alcance de este término. No obstante, el primer párrafo del a. 17-XI de la LISR refiere también el término "personas que tienen derecho a la distribución de utilidades." Así, toda vez que el término "accionistas" se vincula con las sociedades referidas en el a. 17-XI, primer párrafo, por exclusión considero que sólo cabe concluir que los "beneficiarios efectivos" o las "personas que tengan derecho a la distribución de utilidades", son aquéllas que, jurídicamente, deben recibir los beneficios generados por los otros vehículos de inversión referidos en el precepto: las entidades o los fideicomisos, no obstante no ser propietarios del capital invertido, o los ususfructuarios.

**¶3128 Sujetos Exceptuados del Régimen Especial.** No obstante la situación descrita en el apartado anterior, la

LISR excluye a ciertos sujetos del régimen especial de acumulación de ingresos obtenidos por entidades ubicadas en paraísos fiscales. Dicha exclusión se dispone en función del monto de los ingresos obtenidos por dichas entidades en el ejercicio. Al respecto dispone lo siguiente el a. 4-VIII de la L. Misc. ’98:

> Para efectos de lo dispuesto en la fracción XI del artículo 17 y párrafo noveno del artículo 74 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes que durante el ejercicio en curso, hubieran realizado o mantenido inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal que no excedan de $160,000.00, en lugar de acumular los ingresos acumulables distintos de dividendos o utilidades, a que se refieren los citados preceptos, acumularán los dividendos o utilidades derivados de dichos ingresos, provenientes de sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, hasta el momento en que éstos sean efectivamente percibidos. Lo anterior será aplicable inclusive respecto de las inversiones realizadas o mantenidas en jurisdicciones de baja imposición fiscal durante el ejercicio de 1997.

De este precepto deriva que respecto de 1997 y 1998, los contribuyentes comprendidos en la norma deberán conducirse (declarar sus ingresos) conforme al régimen general dispuesto en la LISR, consistente en declarar como propios los ingresos derivados de inversiones en entidades ubicadas en paraísos fiscales hasta que realmente los obtengan. Por lo tanto, en virtud de la excepción de la norma, para ser sujeto del régimen especial de acumulación de ingresos de las entidades ubicadas en paraísos fiscales (respecto de los dos ejercicios mencionados), es menester que las inversiones realizadas o mantenidas por los contribuyentes en dichas entidades, excedan de $160,000.

Estimo que en este precepto la LISR deviene *irregular* por desatención de la norma superior que la determina, asunto del cual me ocuparé en el apartado ¶3290.

**¶3132 Requisito para ser Sujeto del Régimen Especial.** Por su parte, el último párrafo del a. 17-XI de la LISR dispone la siguiente condición para ser sujeto del régimen especial de acumulación de ingresos obtenidos por las entidades ubicadas en paraísos fiscales:

> *Lo previsto en esta fracción, sólo será aplicable* tratándose de inversiones que estén representadas por una participación directa promedio por día que permita al contribuyente [*(i)*] el control efectivo de las sociedades, entidades o fideicomisos, a que se refiere la misma, [*(ii)*] o el control de su administración, a grado tal que pueda decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos [...].[26]

Este precepto nos remite al concepto *"partes relacionadas"*, al que alude la LISR a propósito de los llamados *"precios de transferencia"*. La característica de las *"partes relacionadas"* es que actúan como una *unidad económica*, como si constituyeran una sola persona jurídica; no se desempeñan como de ordinario lo hacen las empresas no vinculadas ni relacionadas entre sí: de manera independiente. Por ello el penúltimo párrafo del a. 64-A de la LISR dispone lo siguiente:

> Se considera que dos o más personas son partes relacionadas cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas.

Es decir, mientras entre las partes independientes hay *libertad contractual*, parece no haberla cuando los actos jurídicos se verifican entre partes relacionadas. Entre las partes relacionadas no hay voluntades contrapuestas, por lo que sus transacciones, en apariencia, no se rigen por la ley económica de la oferta y la demanda. Debido a ello, los precios o

contraprestaciones pactados en sus actos jurídicos pudieran no corresponder a los propios de un mercado de libre competencia.

Llevadas estas razones a las relaciones económicas entre los contribuyentes y las entidades pertenecientes a ellos mismos, ubicadas en paraísos fiscales, el problema de la *independencia*, o sea el de las *partes relacionadas*, no se refiere tanto a que los precios o contraprestaciones pactados en los actos jurídicos no correspondan a los propios de un mercado de libre competencia sino a que, por la influencia del contribuyente en la entidad, aquél determina la manera de disponer de los recursos de ésta con propósitos distintos a los que perseguirían, en un mercado de libre competencia, partes *no relacionadas*, o sea *partes independientes* unas de otras.

Regresando al origen de las partes relacionadas, es por lo expuesto que a partir de 1997 se introdujeron en la LISR importantes modificaciones para regular posibles ingresos insuficientes o gastos excesivos que hayan trascendido en la medición de la capacidad económica de los contribuyentes, derivados de los precios o las contraprestaciones pactados en actos jurídicos verificados de manera *no independiente*.

Estos actos jurídicos tienen la característica de que, a través de ellos, se propicia la *transferencia* de utilidades, de pérdidas o de gastos de una empresa a otra, por pertenecer a un mismo grupo de control; de ahí el apelativo de *"partes relacionadas."*

En el caso de los llamados *"precios de transferencia"*, esta categoría de ingreso surge porque en la organización de los negocios por el contribuyente se presenta con gran frecuencia que la operación mercantil se lleve a cabo por medio de dos o más personas morales que pertenecen a los mismos inversionistas o a

inversionistas comunes y que, por ello, a cada una de las empresas que integran *"el grupo"* se les conoce como *"partes relacionadas"*. En estas organizaciones puede ocurrir que todas las empresas residan en territorio nacional, o que una o algunas de ellas residan en territorio nacional y otras en Estados distintos a México; es decir, la organización puede consistir en un grupo económico a nivel nacional o en uno a nivel internacional; en este último caso se encuentran los *paraísos fiscales*.

Ante la existencia de los llamados *precios de transferencia*, la LISR presume que mediante los actos jurídicos celebrados entre partes relacionadas se *transfieren* utilidades, pérdidas o gastos entre ellas, lo que pone en duda la veracidad de los precios pactados en sus actos jurídicos. Para este supuesto la LISR dispone que los ingresos deben determinarse conforme a contraprestaciones que se habrían empleado en operaciones comparables celebradas entre partes independientes.

En el caso de las inversiones en paraísos fiscales, la LISR supone que la falta de independencia de la entidad ubicada en el paraíso fiscal permite la posposición del momento de acumulación del ingreso por el contribuyente residente en México. Por ello dispuso el régimen especial de acumulación de ingresos, de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo. Veamos ahora en que consiste el concepto *"partes relacionadas"*.

**¶3136 Concepto de "Partes Relacionadas."** Repito el texto del último párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> Lo previsto en esta fracción, sólo será aplicable tratándose de inversiones que estén representadas por una participación directa promedio por día [*(i)*] que permita al contribuyente [*(a)*] el control efectivo de las sociedades, entidades o fideicomisos, a que se refiere la misma, o

> [*(b)*] el control de su administración, [*(ii)*] a grado tal que pueda decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos. Para la determinación del control efectivo, se considerará la participación promedio diaria del contribuyente y de sus partes relacionadas en los términos del artículo 64-A de esta Ley, ya sean residentes en México o en el extranjero.[27]

En este precepto se confirma el propósito del régimen especial de acumulación de ingresos generados por entidades ubicadas en paraísos fiscales: atribuir como ingreso propio del contribuyente los de la entidad ubicada en dichas jurisdicciones, si aquél puede influir en el momento del reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos por la entidad en el paraíso fiscal. La influencia en la decisión se obtiene de dos maneras: *(i)* teniendo el control de la entidad o *(ii)* controlando su administración. El control efectivo de la entidad se obtiene de distintas maneras, dependiendo del vehículo de inversión de que se trate. Por ejemplo, si se tratara de un fideicomiso y el contribuyente fuere el fideicomitente y fideicomisario y tuviera la titularidad de más del 50% del patrimonio fideicometido, tendría el "control efectivo" de la entidad en razón de la proporción de la inversión; sería él quien podría tomar las decisiones, ya fuere de manera directa o indirecta. Si fuere una sociedad, y el contribuyente residente en México tuviere la titularidad de más del 50% de las acciones de aquélla, tendría el "control efectivo" aun cuando no ejerciera la administración.

El control de la administración se adquiere si el contribuyente tiene la facultad de nombrar al administrador único de la sociedad ubicada en el paraíso fiscal o la mayoría de sus consejeros, según el sistema de administración adoptado.

Lo expuesto sólo tiene el propósito de ilustrar cómo identificar el "control efectivo" o el "control de la

administración" de una entidad ubicada en un paraíso fiscal. Por ello, no significa que sean las únicas formas de ejercerlos; dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

Se advierte que el último párrafo del a. 17-XI de la LISR remite al a. 64-A de la Ley en cuanto a las *"partes relacionadas"*. Al respecto dispone lo siguiente el penúltimo párrafo del a. 64-A:

> Se considera que dos o más personas son partes relacionadas [*(i)*] cuando una participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o [*(ii)*] cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas.

Referida a las inversiones de los contribuyentes en paraísos fiscales, la actualización de la figura jurídica *parte relacionada* conforme al primer supuesto destacado en *(i)*, requiere: de una persona moral residente en México, quien participa en una entidad ubicada en un paraíso fiscal; la participación puede ser: directa o indirecta, y deberá verificarse: *(a)* en la administración de la entidad, *(b)* en su control, o *(c)* en su capital.

Respecto del supuesto *(a)*, administración de la entidad, se presenta, por ejemplo, si los mismos directores de la empresa A (residente en México) lo son también de la empresa B (entidad ubicada en el paraíso fiscal). Son partes relacionadas, porque los mismos individuos intervienen en las decisiones entre ellas.

El supuesto *(b)*, el control, se presenta, por ejemplo, si la persona moral C, residente en México, es accionista mayoritario en la empresa D, quien a su vez lo es de la entidad E (residente en paraíso fiscal). El accionista C ejerce el control de la entidad E a través de la empresa D; consecuentemente, influye significativamente en las decisiones de la entidad E.

Respecto del supuesto *(c)*, participación en el capital, se presenta si la persona moral F (residente en México) es accionista de la entidad G (ubicada en un paraíso fiscal); ésta no tiene independencia para decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos.

Pueden presentarse otras muchas combinaciones; sin embargo, aquí me limito a señalar un ejemplo para cada supuesto previsto en el penúltimo párrafo del a. 64-A de la LISR.

El segundo supuesto para la existencia de partes relacionadas lo refiere de la siguiente manera el penúltimo párrafo del a. 64-A de la LISR:

Se considera que dos o más personas son partes relacionadas [...] [*(ii)*] cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas.

La inclusión de la frase *"dichas personas"*, al final de la oración, vuelve confuso el supuesto normativo el cual, estimo, se refiere a que en un grupo de empresas (grupo de personas) unas y otras participen, indistintamente, en su administración, en su control o en su capital social. No obstante, se requiere que tal participación sea a tal grado importante, que pueda ejercerse influencia en la decisión de los actos jurídicos a verificarse entre ellas. En el caso de las inversiones en paraísos fiscales significa que la decisión afecte el momento del reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos por la entidad ubicada en el paraíso fiscal.

Resulta accesible advertir que la figura de las *"partes relacionadas"* sugiere la existencia de una unidad económica constituida entre ellas, más que la presencia de partes no vinculadas que garanticen independencia

en sus decisiones respecto de transacciones comerciales o de negocios efectuadas entre ellas mismas.

**¶3140 Presunción de ser Partes Relacionadas.** Ya vimos en el apartado anterior, que el último párrafo del a. 17-XI de la LISR remite al a. 64-A en cuanto al término "partes relacionadas." Algo importante a dilucidar respecto de la remisión, es si debe o no atenderse también a la presunción de existir partes relacionadas, dispuesta en el último párrafo del a. 64-A de la LISR en los siguientes términos:

> Salvo prueba en contrario, se presume que las operaciones entre residentes en México y sociedades o entidades ubicadas o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, son entre partes relacionadas en las que los precios y montos de las contraprestaciones no se pactan conforme a los que hubieran utilizado partes independientes en operaciones comparables.

Tengo para mí, que la presunción dispuesta en el precepto transcrito no se aplica respecto del régimen fiscal especial dispuesto en la LISR para la acumulación de ingresos de entidades ubicadas en paraísos fiscales. Concluyo así, porque el precepto expresamente refiere la celebración de actos jurídicos en los que *existan precios o contraprestaciones*. Es decir, la norma supone la existencia de *precios de transferencia*, situación no presente en el régimen especial descrito en este capítulo.

En cambio, en cuanto al régimen especial de acumulación de ingresos de entidades ubicadas en paraísos fiscales no es la existencia de *"precios de transferencia"* lo que motiva dicho régimen especial sino, como expresamente lo refiere el último párrafo del a. 17-XI de la Ley, sólo importa la existencia de partes relacionadas cuando el contribuyente "pueda decidir el momento de reparto o distribución de los rendimientos, utilidades o dividendos".

Por eso concluyó que la presunción dispuesta en el último párrafo del a. 64-A de la LISR sólo se aplica respecto de actos jurídicos entre partes relacionadas que den origen a los llamados *precios de transferencia*.

Es decir, los contribuyentes no *anticiparán* la acumulación del ingreso obtenido por la entidad ubicada en un paraíso fiscal, si no tienen manera de decidir cuándo obtener el ingreso; al ocurrir esto, no se tiene la posibilidad de posponer su acumulación.

En cuanto a la determinación del control efectivo, dispone lo siguiente el último párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> [...] Para la determinación del control efectivo, se considerará la participación promedio diaria del contribuyente y de sus partes relacionadas en los términos del artículo 64-A de esta Ley, ya sean residentes en México o en el extranjero.

**¶3144 Participación Directa o Indirecta.** Para ser sujeto del régimen especial de acumulación de ingresos procedentes de inversiones en paraísos fiscales, la participación del inversionista puede ser de cualquier manera: directa o indirecta.[28] De lo dispuesto en el a. 17-XI de la Ley,[29] pareciera que la norma especial de acumulación de ingresos sólo se refiere a la *participación directa*:

> Los contribuyentes de este Título considerarán ingreso acumulable en el ejercicio de que se trate, la proporción de los ingresos acumulables del ejercicio de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, [...] *en la proporción de su participación directa* promedio por día en el ejercicio al que correspondan, en dicha sociedad, entidad o fideicomiso, si son accionistas, beneficiarios efectivos o tienen derecho a la distribución de utilidades de los mismos, aun en el caso de que no se hayan distribuido dividendos.[...].[30]

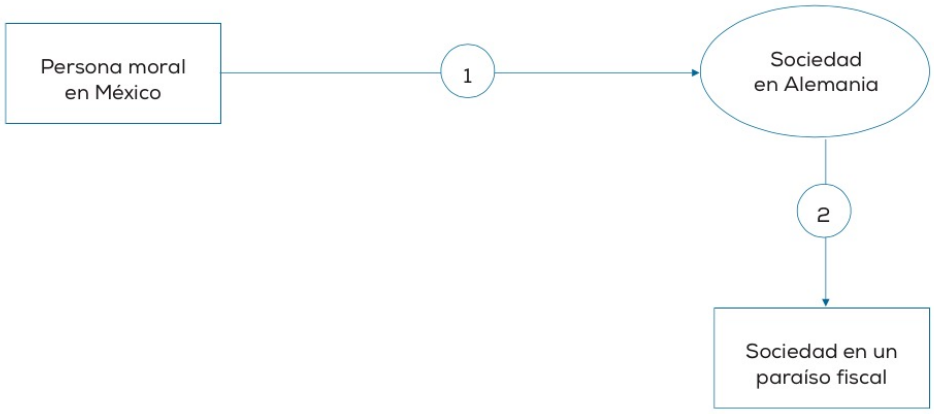
No obstante la *participación directa* referida en el texto transcrito, lo cierto es que a partir de 1998 esta denominación se utiliza como genérica en la LISR para designar tanto las participaciones *directas* como las *indirectas*. Esto se aprecia en el siguiente logogrifo del cuarto párrafo del a. 5 de la Ley:

> *Se considera inversión directa* en jurisdicciones de baja imposición fiscal, inclusive aquella en la que el contribuyente interponga entre él y la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, una o varias sociedades, entidades o fideicomisos que no residan o se ubiquen en estas jurisdicciones, [...].[31]

El propósito pudo expresarse de otra manera, sin necesidad de torturar las reglas de la sintaxis. Esta manera de invertir no se consideró inversión en paraísos fiscal en 1997, a pesar del esfuerzo de la autoridad, reflejado en la regla 3.6.14 de la Resolución Miscelánea 97/98.[32]

Objetivamente, esta forma de inversión es como la que muestro en el **Cuadro 1**. En él, la persona moral residente en México es accionista de una sociedad residente en Alemania la que, a su vez, es accionista de una sociedad residente en un paraíso fiscal.

CUADRO 1




Inversión indirecta en una sociedad ubicada en un paraíso

fiscal.

La LISR dispone dos excepciones que permiten a los contribuyentes no aplicar el régimen especial para acumulación de ingresos cuando se tienen inversiones en sociedades residentes en paraísos fiscales. Ambas excepciones se disponen en el mismo cuarto párrafo a. 5 de la LISR; la primera consiste en lo siguiente:

> Se considera inversión directa en jurisdicciones de baja imposición fiscal, inclusive aquella en la que el contribuyente interponga entre él y la sociedad, [...] *salvo en los casos* en que la sociedad, entidad o fideicomiso interpuestos [*(i)*] obtengan ingresos por conceptos distintos a intereses, dividendos, regalías, ganancias de capital, así como a los que se refiere el artículo 159-A de esta Ley, [*(ii)*] que representen por lo menos el 80% de los ingresos que obtenga la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal [...].

La excepción se actualiza si la sociedad residente en el paraíso fiscal obtiene, por ejemplo, ingresos procedentes de actividades empresariales y tales ingresos —respecto del total obtenido en el ejercicio— exceden el porcentaje dispuesto en la norma (80%). De la descripción de este precepto me ocuparé en el apartado ¶3180.

La segunda excepción a la aplicación del régimen especial de acumulación de ingresos de entidades en paraísos fiscales también se contiene en el cuarto párrafo del a. 5 de la LISR, en los siguientes términos:

> Se considera inversión directa en jurisdicciones de baja imposición fiscal, inclusive aquella en la que el contribuyente interponga entre él y la sociedad, [...] Lo dispuesto en este párrafo no aplicará (*sic*) si la jurisdicción donde se interpongan las sociedades, entidades o fideicomisos incluye en su legislación disposiciones en materia de sociedades extranjeras controladas aplicable a

> dichas sociedades, entidades o fideicomisos. Los países que incluyan en su legislación las disposiciones citadas, se darán a conocer mediante reglas de carácter general que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.[33]

Esta excepción se establece en la LISR, porque si en el país de residencia de la sociedad interpuesta se contienen disposiciones para regular sus inversiones en entidades residentes en paraísos fiscales, el contribuyente residente en México no tiene control para determinar, a su voluntad, cuándo acumular los ingresos de las entidades ubicadas en paraísos fiscales. Es decir, no se obtiene el propósito de posponer el pago de impuestos respecto de los ingresos de las entidades en paraísos fiscales, si la sociedad interpuesta está obligada (por la legislación de su país) a dar la debida consideración a los rendimientos de sus inversiones efectuadas en paraísos fiscales.

**¶3148 Porcentaje de Acumulación de Ingresos.** Regresando al concepto deparicipación directa, el ingreso acumulable por el contribuyente residente en México será *proporcional a su participación* en entidades ubicadas en paraísos fiscales, ya sea que tal participación sea *directa o indirecta.*

Por ejemplo, si una persona moral residente en México invirtiera en el capital social de una sociedad residente en Bermudas (considerada paraíso fiscal) y tuviera la propiedad del 100% del capital social, su *participación directa* en la entidad en el paraíso fiscal sería equivalente al 100% y, por lo tanto, tendría que acumular a sus ingresos en el ejercicio la totalidad de los obtenidos por la sociedad residente en Bermudas.

Si la misma persona moral residente en México tuviera la propiedad del 100% del capital social de una sociedad residente en Venezuela (no considerado paraíso fiscal) y a su vez la sociedad venezolana fuere

propietaria del 100% del capital social de la sociedad en Bermudas, la persona moral residente en México también acumularía a sus ingresos del ejercicio la totalidad de los ingresos obtenidos por la entidad en Bermudas, pues su *participación* en ésta sería de 100%, aunque de manera indirecta.

En el apartado ¶3164 describiré la norma que regula la determinación del porcentaje de participación del contribuyente en las entidades ubicada en paraísos fiscales.

**¶3152 Desconocimiento de la Personalidad Jurídica.** De lo descrito en el apartado ¶3120 se advierte que el régimen especial de acumulación de los ingresos de las sociedades residentes en paraísos fiscales equivale al que se obtendría si jurídicamente se desconociera la diferente personalidad jurídica de las sociedades y sus accionistas. Concluyo en semejante efecto, porque la LISR dispone como *mandato legal* que los accionistas consideren *como suyos* los ingresos de las sociedades residentes en paraísos fiscales, los cuales pertenecen a éstas y no a los accionistas. Es decir, conforme a la ley fiscal dichas sociedades se erigen en *entes fiscalmente transparentes*, a través de los cuales se ve a los accionistas, a quienes se convierte en centro de imputación normativa. En otras palabras, las sociedades residentes en paraísos fiscales devienen fiscalmente inexistentes para efectos jurídico-fiscales mexicanos.

En este apartado sólo describo la consecuencia jurídica de lo dispuesto en el a. 17-XI de la LISR. Posteriormente, en el apartado ¶3340, analizaré el aspecto de *regularidad* de dicha Ley (en cuanto a esta disposición) respecto de la norma constitucional que la determina.

**¶3156 RÉGIMEN ESPECIAL DE ACUMULACIÓN DE INGRESOS.** En los siguientes apartados me ocuparé de

describir y analizar las disposiciones de la LISR referentes a la acumulación de los ingresos o utilidades provenientes de inversiones de los contribuyentes en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en paraísos fiscales.

Atribuyo la característica de "*especial*" a este régimen, porque conforme a él debe acumularse como ingreso propio del contribuyente algo que, *patrimonialmente*, aun no deviene ingreso para él. Es *especial*, porque la norma le atribuye la pertenencia de un ingreso obtenido por una persona jurídica distinta a él: la sociedad o entidad residente en un paraíso fiscal y, por ello, dicho ingreso pertenece, jurídicamente, sólo a ésta.

La veracidad de esta conclusión la avala la modificación efectuada por el creador de la norma al primer párrafo del a. 15 de la LISR para obtener la finalidad perseguida: dispuso un *mandato legal* estableciendo que entre los ingresos acumulables del contribuyente se encuentran los señalados en el a. 17-XI. Acudió a esta ficción legal, a esta imputación, convirtiéndola en mandato obligatorio, porque para el momento en que conforme a la LISR debe efectuarse la acumulación de los referidos ingresos, el contribuyente aún no los ha obtenido jurídicamente. A partir de 1997 el citado precepto establece lo siguiente:[34]

> Las personas morales residentes en el país acumularán la totalidad de los ingresos [...], *así como los señalados en el artículo 17, fracción XI de esta Ley.* [...].[35]

**¶3160 Ingreso que Acumula el Contribuyente.** El contribuyente que se ubique en el supuesto del primer párrafo del a. 17-XI de la LISR, deberá considerar como ingreso acumulable del ejercicio el obtenido en ese mismo periodo por la sociedad, entidad o fideicomiso residente en un paraíso fiscal. Es decir, debe acumular

como propio *el ingreso* de la sociedad o entidad en un paraíso fiscal. La acumulación debe efectuarse en el mismo ejercicio en que se hubiere obtenido por éstas.

La regla general derivada de lo dispuesto en dicho precepto es que se acumula *la totalidad del ingreso* conforme al procedimiento previsto en dicho dispositivo, y sólo podrán deducirse los gastos y las pérdidas fiscales incurridas por la sociedad o entidad residente en el paraíso fiscal si se reúnen ciertos requisitos, a los cuales me referiré en los apartados ¶3188 a ¶3204 de este capítulo.

El ingreso de la sociedad o entidad residente en el paraíso fiscal que deberá incluirse como ingreso propio del contribuyente residente en México, es el que resulte de su proporción de inversión en la entidad correspondiente. Al respecto dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 17-XI de la LISR:[36]

> Los contribuyentes de este Título considerarán ingreso acumulable en el ejercicio de que se trate, la proporción de los ingresos acumulables del ejercicio de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, *en la proporción de su participación* [...] en el ejercicio al que correspondan, [...].[37]

Por ejemplo, si durante todo el ejercicio 4 el contribuyente residente en México tuvo la propiedad del 60% del capital social de la sociedad residente en el paraíso fiscal, y ésta obtuvo en ese mismo ejercicio ingresos acumulables por $10,000, en el ejercicio 4 el contribuyente residente en México deberá acumular a sus ingresos la cantidad de $6,000 (60% de $10,000).

***¶3164 Participación Promedio por Día.*** La participación del contribuyente en la entidad residente en el paraíso fiscal debe determinarse en un promedio

por día, ya que así lo dispone el primer párrafo del a. 17-XI de la LISR:[38]

> Los contribuyentes de este Título considerarán ingreso acumulable en el ejercicio de que se trate, la proporción de los ingresos acumulables del ejercicio de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, *en la proporción de su participación* [...] *promedio por día* en el ejercicio al que correspondan, [...].[39]

La LISR no dispone cómo determinar la *participación directa promedio por día* del contribuyente durante el ejercicio. El procedimiento se dispuso en la regla 3.6.9 de la Resolución Miscelánea 98/99, en cuyo primer párrafo establece lo siguiente:

> La participación directa promedio por día a que se refiere el artículo 17 fracción XI de la Ley del ISR, se calculará [*(i)*] sumando el importe diario de las aportaciones efectuadas, así como las mantenidas en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal por el contribuyente durante el ejercicio fiscal de que se trate, y [*(ii)*] dicho resultado se dividirá entre 365 o el número de días que abarque el ejercicio fiscal del contribuyente en caso de ejercicios irregulares.

En el **Cuadro 2** muestro objetivamente como se determina el cálculo referido en el precepto transcrito:

CUADRO 2

**Inversiones efectuadas por el contribuyente en el ejercicio:**

| | Días | | |
|---|---|---|---|
| (1) Mantenida del 1o. de enero al 30 de junio | 181 | $ | 4,000 |
| (2) Aportación adicional de $ 3,000 el 1o. de julio y hasta el 30 de noviembre | 153 | | 7,000 |
| (3) Aportación adicional de $ 3,000 el 1o. de diciembre y hasta el 31 de diciembre | 31 | | 10,000 |

| | | |
|---|---|---|
| | 365 | |
| **Monto de la inversión por día:** | | |
| (1) 181 días x $ 4,000 | | $ 724,000 |
| (2) 153 días x 7,000 | | 1,071,000 |
| (3) 31 días x 10,000 | | 310,000 |
| | | $2,105,000 |
| **Inversión promedio por día del contribuyente** | | |
| ($ 2,105,000/365 días) | | $ 5,767 |

Inversión del contribuyente en el ejercicio.

La regla 3.6.19 de la Resolución Miscelánea 98/99 continúa disponiendo lo siguiente, ahora en el segundo párrafo:

> El resultado obtenido conforme al párrafo anterior, [*(iii)*] se dividirá entre el resultado que se obtenga [*(a)*] de sumar las aportaciones totales diarias efectuadas, así como las mantenidas en la sociedad, entidad o fideicomiso ubicado o residente en jurisdicciones de baja imposición fiscal [*(b)*] divididas entre 365 o el número de días que abarque el ejercicio fiscal del contribuyente en caso de ejercicios irregulares.

Considero que el procedimiento dispuesto en el párrafo transcrito se refiere a las aportaciones totales diarias *recibidas por la entidad en el paraíso fiscal*, pues de otra manera si se refiriera siempre a la inversión del contribuyente residente en México, el numerador y el denominador de la división serían siempre equivalentes, por lo que en todos los casos el resultado de la división tendría como cociente 1. Si mi interpretación del precepto es correcta, entonces ocurriría lo mostrado objetivamente en el **Cuadro 3**.

CUADRO 3

| **Inversiones recibidas por la entidad en el ejercicio:** | Días | |
|---|---|---|
| (1) Mantenida del 1o. de enero al 30 de junio | 181 | $ 8,000 |
| (2) Aportación adicional de $ 6,000 el 1o. de julio y hasta el 30 de noviembre | 153 | 14,000 |
| (3) Aportación adicional de $ 6,000 el 1o. de diciembre y hasta el 31 de diciembre | 31 | 20,000 |
| | 365 | |
| **Monto de la inversión por día:** | | |
| (1) 181 días x $ 8,000 | $1,448,000 | |
| (2) 153 días x 14,000 | 2,142,000 | |
| (3) 31 días x 20,000 | 620,000 | |
| | $4,210,000 | |
| **Inversión promedio por día de la entidad** ($ 4,210,000/365 días) | $ 11,534 | |
| **Inversión promedio por día del contribuyente en la entidad** ($ 5,767/(Cuadro 2)/$ 11,534) | 50% | |

Inversión promedio por día del contribuyente en la entidad ubicada en el paraíso fiscal durante el ejercicio.

---

De esta manera, atendiendo a las cifras del ejemplo, el contribuyente deberá acumular como ingresos propios del ejercicio el 50% de los obtenidos por la entidad ubicada en el paraíso fiscal.

El tercer párrafo de la regla 3.6.19 de la Resolución Miscelánea 98/99 dispone el procedimiento a seguir cuando la participación del contribuyente en la entidad

ubicada en el paraíso fiscal se realiza de manera indirecta; es decir, cuando entre él y la entidad ubicada en el paraíso fiscal interpone una segunda entidad. El procedimiento para determinar el promedio de inversión del contribuyente es el siguiente:

> Para efectos de determinar la participación directa promedio por día en sociedades, entidades o fideicomisos ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal cuando el contribuyente interpone una o varias sociedades, entidades o fideicomisos entre él y la sociedad, entidad o fideicomiso ubicado o residente en dichas jurisdicciones [inversión indirecta], se determinará la participación directa promedio por día en la primer entidad interpuesta, de conformidad con los párrafos precedentes de esta regla. La operación antes señalada deberá repetirse por cada una de las entidades interpuestas.

Estimo incompleto el precepto transcrito, pues sólo dispone cómo determinar la participación promedio por día en la sociedad interpuesta, pero omite disponer cómo determinar el porcentaje de inversión del contribuyente en la entidad ubicada en el paraíso fiscal. Conforme al precepto transcrito podría determinarse, por ejemplo, que la participación promedio del contribuyente en la sociedad interpuesta fue del 25% en el ejercicio. Sin embargo, esto no quiere decir que el contribuyente deba acumular como ingreso propio el 25% de los ingresos obtenidos por la entidad residente en el paraíso fiscal. Aún faltaría determinar el porcentaje de inversión de la entidad interpuesta entre el contribuyente y la ubicada en el paraíso fiscal.

Así, si la inversión de la entidad interpuesta (en la entidad ubicada en el paraíso fiscal) fuere de 50% por ejemplo, significaría que el contribuyente residente en México debería acumular como ingreso propio el 12.5% de los obtenidos por la entidad residente en el paraíso fiscal: equivalente del 25% (porcentaje de su inversión en la sociedad interpuesta) del 50% del ingreso

atribuible a la sociedad interpuesta (del total de los obtenidos en el ejercicio por la entidad ubicada en el paraíso fiscal).

Finalmente, el último párrafo de la regla 3.6.19 de la Resolución Miscelánea 98/99 dispone algo obvio que en mi opinión no amerita explicación alguna para su cabal comprensión:

> El porcentaje de participación directa promedio por día al que se refieren los párrafos anteriores, deberá determinarse por cada sociedad, entidad o fideicomiso ubicado o residente en jurisdicciones de baja imposición fiscal de forma individual.

**¶3168 "Ingreso Acumulable" Atribuible.** Las sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales obtienen ingresos (tal como ocurre con todas las personas jurídicas) si el orden jurídico del Estado de su residencia establece el *derecho de propiedad*. Jurídicamente, *ingresos* son todos los incrementos experimentados en el haber patrimonial de las personas jurídicas.[40] Sin embargo, el *"ingreso acumulable"* del contribuyente residente en México no es el "ingreso total" que dichas sociedades o entidades hayan obtenido, sino únicamente los *"ingresos acumulables"* percibidos por éstas en el ejercicio de que se trate. Esta precisión deriva de lo dispuesto en el primer párrafo del a. 17-XI de la LISR:[41]

> Los contribuyentes de este Título considerarán ingreso acumulable en el ejercicio de que se trate, la proporción de los *ingresos acumulables* del ejercicio *de las* sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, [...].[42]

Este concepto: "ingresos acumulables", referido a las sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales, debe entenderse conforme a las disposiciones de la

propia LISR, debido a la remisión contenida en la última parte del primer párrafo del a. 17-XI:[43]

> [...] Los ingresos acumulables se determinarán cada año de calendario de *conformidad con las disposiciones de este Título*. [...].44[44]

Por consiguiente, para conocer los ingresos acumulables de las sociedades, entidades o fideicomisos residentes en paraísos fiscales, deberá aplicarse lo dispuesto en el a. 15 de la LISR, dando la debida consideración a los ingresos que, conforme a dicho precepto, "no son acumulables"[45].

**¶3172 Ingreso de una Segunda Sociedad en Paraíso Fiscal.** Apartir de 1998 la Ley regula la acumulación de ingresos si la entidad ubicada en paraíso fiscal tuvo, a su vez, inversiones en otras entidades ubicadas en paraísos fiscales. Para tal efecto se adicionó el siguiente segundo párrafo al a. 17-XI de la Ley.

> Para la determinación de los ingresos de conformidad con este Título, a que se refiere el párrafo anterior, los contribuyentes considerarán los ingresos que obtengan las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, de otras sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en las citadas jurisdicciones [...].[46]

Propiamente, lo que la ley regula en el precepto transcrito es el supuesto de *inversiones indirectas* de un contribuyente en entidades ubicadas en paraísos fiscales, si entre ellos se interpone otra entidad ubicada en un paraíso fiscal. Al respecto es aplicable lo que expresé en el apartado ¶3164 en cuanto a la determinación de la participación promedio por día para el supuesto que aquí refiero.

No obstante lo dicho, la atribución del ingreso hacia la entidad interpuesta sólo debe efectuarse si aun no se hubiere acumulado como ingreso por el residente en

México el ingreso obtenido por la segunda sociedad ubicada en el paraíso fiscal; así lo dispone la última parte del segundo párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> [...] *siempre que no se hayan acumulado con anterioridad*, en la proporción de la participación directa promedio por día que tengan aquéllas en estas últimas sociedades, entidades o fideicomisos, en los términos de esta fracción.[47]

Por repetitiva, considero innecesaria esta precisión, pues en el primer párrafo del a. 17-XI de la Ley se dispone la acumulación de los ingresos obtenidos por las entidades ubicadas en paraísos fiscales, "siempre que no se hayan acumulado con anterioridad". El precepto referido dispone lo siguiente:

> Los contribuyentes de este Título considerarán ingreso acumulable en el ejercicio de que se trate, la proporción de los ingresos acumulables del ejercicio de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, *siempre que no se hayan acumulado con anterioridad* [...].[48]

Se confirma que el propósito de este precepto, y el del segundo párrafo, tienen como objetivo evitar doble gravamen del ISR mexicano respecto de un mismo ingreso.

Sorprendentemente, en la LISR no se incluyó disposición similar para los contribuyentes personas físicas que estuvieran en la misma situación descrita en el segundo párrafo del a. 17-XI de la LISR. Esto me lleva a suponer la existencia de una irregularidad-doctrinal de la LISR respecto de la norma primaria que la determina (a. 31-IX constitucional) por desatención del principio de equidad (¶433), que desarrollado por la SCJN significa dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.

**¶3176 Ingresos Procedentes del Propio Contribuyente.** La entidad ubicadaenunparaíso fiscal puede obtener ingresos de diversas fuentes. Imaginémosla titular de ciertas patentes y la concesión de su uso a terceros, generándole ingresos por regalías. Conforme a lo descrito en los apartados anteriores, las regalías tendrían que acumularse como propios por el contribuyente residente en México.

Sin embargo, podría suceder que el propio contribuyente le pagara regalías a la entidad ubicada en el paraíso fiscal. Si así fuere, aquél estaría obligado a retenerle impuesto sobre la renta por tratarse de un ingreso con fuente de riqueza ubicada en México.[49] En este caso el impuesto a retener ascendería al 35% del monto de las regalías pagadas.

En un supuesto como el descrito, sucedería que entre los ingresos a acumular por el contribuyente residente en México (de los obtenidos por la entidad ubicada en el paraíso fiscal) se encontrarían las mismas regalías pagadas por él a la entidad. Respecto de ellas ya se habría cubierto ISR mexicano a la tasa del 35%, lo cual implicaría pagar dos veces el impuesto sobre un mismo ingreso, aunque no por el mismo contribuyente. A fin de evitar este efecto se incluyó la regla 3.6.13 en la Resolución Miscelánea 98/99, disponiendo lo siguiente:

> Para efectos del artículo 17 fracción XI de la Ley del ISR, no será acumulable para los contribuyentes en los términos de dicho precepto, el ingreso de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, que provengan de pagos hechos por el propio contribuyente, sobre los cuales se hubiere efectuado la retención correspondiente conforme al Título V de la ley de la materia a la tasa del 35%. [...]

Con motivo de este precepto, el contribuyente residente en México podrá excluir de los ingresos de la entidad

ubicada en el paraíso fiscal los procedentes de las regalías pagadas por él, evitándose así el efecto del doble pago de impuesto arriba referido. No obstante, como el propósito es evitar el doble pago de impuesto, en la misma regla se dispone lo siguiente:

> [...] En caso de que la tasa de retención fuere menor al 35%, sólo será acumulable la proporción del ingreso que corresponda a la diferencia entre la tasa retenida y la tasa del 35%.

Así por ejemplo, si el impuesto retenido sobre algún pago a la entidad ubicada en el paraíso fiscal fuere de 17.5%, por ejemplo, entonces el contribuyente residente en México si tendría que acumular el 50% de los ingresos de la entidad en el paraíso fiscal, obtenidos del propio contribuyente residente en México. La tasa de retención del 17.5% representa el 50% respecto de la tasa de 35%

**¶3180 Ingreso Procedente de Actividades Empresariales.** Puede suceder que el contribuyente residente en México haya elegido invertir en una entidad ubicada en un paraíso fiscal, no con el ánimo de diferir el pago de impuestos ni con el propósito de no declarar los ingresos derivados de su inversión, sino por razones verdaderamente comerciales. Así como pudo invertir en Canadá, por ejemplo (que no es un paraíso fiscal), decidió invertir en una jurisdicción de las conocidas como paraísos fiscales para llevar a cabo actividades empresariales.

Para este supuesto la Resolución Miscelánea 98/99 contiene una disposición que permite al contribuyente residente en México no acumular los ingresos derivados de tales actividades, si más del 50% de los bienes totales de la entidad ubicada en el paraíso fiscal consisten en: activos fijos, terrenos o inventarios destinados a la realización de la actividad empresarial de la entidad. Incluso se permite que el contribuyente

tampoco acumule ingresos provenientes del arrendamiento de bienes, dividendos, intereses o regalías obtenidos por la entidad, si no representan más del 20% de los ingresos totales obtenidos por ella. A este respecto dispone lo siguiente la regla 3.6.14:

> Para efectos del artículo 17 fracción XI de la Ley del ISR, los contribuyentes podrán no acumular los ingresos a que se refiere el citado precepto, que provengan de actividades empresariales de la sociedad, entidad o fideicomiso ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, cuando su inversión en activo fijo, terrenos o inventarios represente por lo menos el 50% de los activos totales de dicha sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en dichas jurisdicciones, siempre que tales activos estén afectos a la actividad empresarial de la sociedad, entidad o fideicomiso ubicados o residentes en las citadas jurisdicciones. [...].[50]

El segundo párrafo de la regla en cuestión establece lo siguiente:

> Lo dispuesto en el párrafo anterior no aplicará (sic) tratándose de ingresos que obtenga la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, por concepto de otorgamiento de uso o goce temporal de bienes, dividendos, intereses o regalías, cuando dichos ingresos representen más del 20% de la totalidad de los ingresos obtenidos por la sociedad, entidad o fideicomiso señalados, en el año calendario de que se trate.

Como en estos casos el contribuyente invierte en entidades en paraísos fiscales por auténticas razones de negocios, se le permite no acumular como propios los ingresos obtenidos por la entidad en el paraíso fiscal.

Respecto a la determinación del valor de los activos dispone lo siguiente el primer párrafo de la regla 3.6.14:

> [...] El valor de los activos a que se refiere esta regla, se determinará conforme a lo dispuesto en los artículos correspondientes de la Ley del IMPAC, sin considerar para

éstos efectos las deducciones por inversiones en el ISR, a que se refiere la propia Ley del IMPAC.

En cuanto a la determinación del valor de los activos fijos, para su determinación se aplica lo dispuesto en el a. 2-II de la LIMPAC, que dispone lo siguiente:

> Tratándose de los activos fijos [...] se calculará el promedio de cada bien, actualizando en los términos del artículo 3o. de esta Ley, su saldo pendiente de deducir en el impuesto sobre la renta al inicio del ejercicio o el monto original de la inversión en el caso de bienes adquiridos en el mismo y de aquellos no deducibles para los efectos de dicho impuesto, aun cuando para éstos efectos no se consideren activos fijos. [...].

El a. 3 de la LIMPAC, al que remite la disposición transcrita, dispone lo siguiente:

> Se actualizará el saldo por deducir o el monto original de la inversión a que se refiere la fracción II del artículo 2o. de esta Ley, desde el mes en que se adquirió cada uno de los bienes, hasta el último mes de la primera mitad del ejercicio por el que se determina el impuesto. No se llevará a cabo la actualización por los que se adquieran con posterioridad al último mes de la primera mitad del ejercicio por el que se determina el impuesto.

En el tomo III de este tratado describiré y analizaré los preceptos de la LISR relacionados con la deducción de las inversiones, en donde me ocuparé también de describir el aspecto atinente a su actualización.

Por lo que respecta a la determinación del valor de los terrenos dispone lo siguiente el a. 2-III de la LIMPAC.

> El monto original de la inversión de cada terreno, actualizado en los términos del artículo 3o. de esta Ley, se dividirá entre doce y el cociente se multiplicará por el número de meses en que el terreno haya sido propiedad del contribuyente en el ejercicio por el cual se determina el impuesto.

La actualización del valor de los terrenos se efectúa conforme al procedimiento dispuesto en el a. 3 de la

LIMPAC, que dispone lo siguiente:

> El monto original de la inversión en los terrenos se actualizará desde el mes en que se adquirió o se valuó catastralmente en el caso de fincas rústicas, hasta el último mes de la primera mitad del ejercicio por el que se determina el impuesto.

Por lo que respecta al valor de los inventarios, se aplica lo dispuesto en el a. 2-IV de la LIMPAC:

> Los inventarios de materias primas, productos semiterminados o terminados que el contribuyente utilice en la actividad empresarial y tenga al inicio y al cierre del ejercicio, valuados conforme al método que tenga implantado, se sumarán y el resultado se dividirá entre dos.

Para la valuación de los inventarios dispone lo siguiente el a. 3 de la LIMPAC:

> Cuando los inventarios no se actualicen conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, éstos se deberán actualizar conforme a alguna de las siguientes opciones:
>
> I. Valuando el inventario final conforme al precio de la última compra efectuada en el ejercicio por el que se determine el impuesto, o
>
> II. Valuando el inventario final conforme al valor de reposición. El valor de reposición será el precio en que incurriría el contribuyente al adquirir o producir artículos iguales a los que integran su inventario, en la fecha de terminación del ejercicio de que se trate.
>
> El valor del inventario al inicio del ejercicio será el que correspondió al inventario final del ejercicio inmediato anterior.

En el tomo III de este tratado me ocuparé de describir los aspectos atinentes a la valuación de los inventarios conforme a principios de contabilidad generalmente aceptados.

Considero que lo dispuesto en la regla 3.6.14 arriba comentada debiera formar parte del texto de la LISR pues dispone una excepción a lo dispuesto en dicha Ley, lo cual no es propio de una norma de inferior jerarquía, como lo es la Resolución Miscelánea.

**¶3184 Ejercicios del Contribuyente y de la Sociedad en un Paraíso Fiscal.** La aplicación de la norma referida en el apartado anterior (a. 15 de la LISR) requiere un esfuerzo de interpretación para aplicar lo dispuesto en el a. 17-XI, si el ejercicio de la sociedad, entidad o fideicomiso residente en un paraíso fiscal no coincide con el año de calendario. Los ejercicios fiscales de los contribuyentes residentes en México obligadamente coinciden con el año de calendario.[51] Imaginemos que el ejercicio fiscal de la sociedad en el paraíso fiscal se inicia el 1o. de junio de cada año y termina el 31 de mayo del año siguiente. En este supuesto el contribuyente residente en México deberá determinar en qué ejercicio cumplir con la obligación impuesta en el primer párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> [...] considerarán ingreso acumulable *en el ejercicio de que se trate*, la proporción de los ingresos acumulables *del ejercicio* de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, [...].[52]

Este precepto refiere: *(i)* el "ejercicio de que se trate" del contribuyente en México, *(ii)* el "ejercicio de las sociedades" residentes en paraísos fiscales y *(iii)* la participación "en el ejercicio al que corresponda", del ingreso de éstas (¶3160). Atendiendo a la sucesión de fechas del ejemplo, el contribuyente residente en México conocerá el monto de su ingreso acumulable del paraíso fiscal en cuanto termine el ejercicio social de la sociedad residente en él, y hasta entonces podrá determinar su participación promedio por día mantenida durante ese ejercicio en esa sociedad extranjera. Es

decir, una vez terminado el ejercicio social de la sociedad ubicada en el paraíso fiscal, el contribuyente residente en México podrá conocer la proporción que le corresponde de los ingresos de aquélla en ese ejercicio. Consecuentemente, los ingresos obtenidos por la sociedad extranjera en el ejercicio iniciado el 1o. de junio del año 1 y terminado el 31 de mayo del año 2, deberá acumularlos el contribuyente residente en México en su declaración del año 2 y no en la del año 1.

**¶3188 DEDUCCIONES QUE PUEDEN EFECTUARSE.** En el apartado ¶3160 mencioné que la regla general de acumulación de ingresos consiste en sumar a los obtenidos por el contribuyente, la parte del ingreso acumulable de la sociedad o entidad residente en el extranjero conforme a la participación de su inversión en ésta. No obstante, la LISR autoriza deducir: *(i)* los gastos incurridos por la sociedad, entidad o fideicomiso residente en un paraíso fiscal, *(ii)* y las pérdidas fiscales sufridas por éstos. Sin embargo, la deducción se condiciona a que la contabilidad se tenga a disposición de las autoridades fiscales; dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 17-XI de la LISR:[53]

> Cuando los contribuyentes tengan la contabilidad de dicha sociedad, entidad o fideicomiso *a disposición de las autoridades fiscales*, podrán disminuir las deducciones de la sociedad, entidad o fideicomiso de que se trate de la totalidad de los ingresos acumulables del ejercicio a que se refieren los párrafos anteriores de esta fracción, correspondientes a dicha sociedad, entidad o fideicomiso para determinar la utilidad fiscal y en su caso, podrán determinar el resultado fiscal de la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en una jurisdicción de baja imposición fiscal, disminuyendo de las utilidades fiscales, las pérdidas fiscales en que haya incurrido dicha sociedad, entidad o fideicomiso en los cinco ejercicios anteriores; [...].[54]

**¶3192 Contabilidad a Disposición de las Autoridades.** Respecto de la condición referida en el apartado

anterior para efectuar las deducciones, dispone lo siguiente la regla 3.6.4 de la Resolución Miscelánea 98/99:[55]

> Para efectos del artículo 17, fracción XI, tercer párrafo de la Ley del ISR, se considera que los contribuyentes tienen la contabilidad de la sociedad, entidad o fideicomiso ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal a disposición de las autoridades fiscales, [*(i)*] cuando la misma se encuentre en el domicilio fiscal del contribuyente o [*(ii)*] sea proporcionada a las autoridades fiscales cuando éstas la requieran.

El supuesto referido en *(ii)* del precepto transcrito subsume el destacado en *(i)*, pues es aquél el que vuelve operante la disposición de la LISR: tener la contabilidad a disposición de las autoridades fiscales. Por ello estimo superfluo el supuesto referido en *(i)*, pues aun cuando la contabilidad de la sociedad, entidad o fideicomiso residente en un paraíso fiscal se conservara en el domicilio fiscal del contribuyente (cumplimiento del supuesto referido en *(i)*) sería indispensable, además, entregarse a las autoridades fiscales al requerirse, pues sólo así se satisfaría el propósito de la disposición normativa. Si el requisito de la norma es que los contribuyentes *tengan* la contabilidad de la sociedad a disposición de las autoridades fiscales, la acción *"tener"* sólo puede probarse con una acción distinta: *mostrarla* a las autoridades fiscales.

***¶3196 Requisitos de la Contabilidad.*** Cuando los contribuyentes residentes en México están obligados a llevar contabilidad deben satisfacer, además de otros previstos en las leyes no fiscales, los requisitos dispuestos en el a. 28 del CFF. Sin embargo, el ámbito espacial de validez de esta norma no se extiende al Estado extranjero de residencia de la sociedad, entidad o fideicomiso en que se tenga la inversión. Es decir, en este supuesto no se presenta una situación similar a la

de los establecimientos que en el extranjero tengan los contribuyentes residentes en México. Respecto de tales establecimientos el a. 59 de la LISR dispone requisitos para la contabilidad que deben llevar los contribuyentes residentes en México.

No obstante, para efectos fiscales se dispuso que las sociedades, entidades o fideicomisos residentes en paraísos fiscales se equipararan, en cuanto a la contabilidad, a los establecimientos que el contribuyente tuviere en el extranjero, a pesar de que no se trata de entidades similares. A tal propósito, en la regla 3.6.5 de la Resolución Miscelánea 98/99 se dispuso lo siguiente:

> Para efectos del artículo 17, fracción XI, tercer párrafo de la Ley del ISR, se estará a lo dispuesto por la fracción I del artículo 59 de la citada ley.[56]

El a. 59-I de la LISR refiere un requisito aplicable a la contabilidad en los siguientes términos:

Llevarán los libros de contabilidad y registros que correspondan al establecimiento en el extranjero, en los términos que señale esta Ley y su Reglamento. [...].

y al efecto el a. a. 64 de la RISR dispone lo siguiente:

> Para los efectos del artículo 59 de la Ley, los contribuyentes residentes en el país que tengan establecimientos en el extranjero, deberán llevar en dichos establecimientos cuando menos los libros de contabilidad y registros a que estén obligados los contribuyentes de conformidad con el Código Fiscal de la Federación y su Reglamento.

***(A)*** *Libros que Deben Llevarse.* Lo dispuesto en este precepto reglamentario responde a lo establecido en el a. 59 de la LISR, porque en éste la obligación se impone al contribuyente residente en México y no al establecimiento en el extranjero, el cual carece de personalidad jurídica. Jurídicamente, el referido

establecimiento pertenece al contribuyente y por eso a él —respecto de aquél— puede imponérsele una obligación. Al disponer el precepto de la LISR que deberán llevarse los libros de contabilidad y registros que correspondan al establecimiento en el extranjero, la norma refiere los que, conforme a las disposiciones del orden jurídico mexicano, resulten aplicables.

Sin embargo, la regla 3.6.5 de la Resolución Miscelánea 98/99 también obliga al contribuyente a llevar tales libros de contabilidad respecto de las operaciones de la sociedad, entidad o fideicomiso de que se trate (cuando tenga inversiones en ellas). Sin embargo, tales sociedades o entidades no le pertenecen al contribuyente; son entes jurídicamente independientes de él; le pertenecen las acciones o los títulos que amparen su inversión, pero no las sociedades o entidades que los emitieron.

Por otra parte, a tales sociedades o entidades no puede imponérseles la obligación de llevar los libros de contabilidad que conforme al orden jurídico mexicano deben llevar las personas vinculadas a sus ámbitos espacial y personal de validez, pues aquéllas se encuentran fuera de dichos ámbitos. Consecuentemente, al pretender aplicarse el precepto reglamentario en cuestión a los contribuyentes con inversiones en sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales (por la remisión efectuada en la regla 3.6.5 de la Resolución Miscelánea 98/99), se les impone una obligación no dispuesta en el a. 59 de la LISR.

Si el creador de la LISR hubiera deseado imponer a los residentes en México la obligación de llevar contabilidad respecto de actos jurídicos verificados por otras personas jurídicas, así lo habría dispuesto, a pesar de los problemas de imposibilidad jurídica que ello traería consigo. Asimismo, de haber deseado que las entidades residentes en paraísos fiscales llevaran los libros de

contabilidad dispuestos en el CFF, también lo habría dispuesto así, aun con los mismos problemas que surgen si se obliga a personas no adscritas al ámbito de validez de las normas.

Este razonamiento permite concluir que la regla 3.6.5 de la Resolución Miscelánea 98/99 va más allá de lo dispuesto en el a. 35 del CFF,[57] y que por ello excede los límites impuestos por el a. 31-IV constitucional en cuanto al principio de legalidad.[58] Por lo tanto, es factible concluir que la regla administrativa en cuestión es *doctrinalmente-irregular* respecto de dicha norma superior que la determina: el a. 35 del CFF.

***(B)*** *Idioma*. Continúa estableciendo lo siguiente el a. 59-I de la LISR en relación con la contabilidad de los establecimientos en el extranjero:

> Los asientos correspondientes podrán efectuarse de acuerdo con lo siguiente:
>
> a) En idioma español o en el oficial del país donde se encuentren dichos establecimientos. Si los asientos correspondientes se hacen en idioma distinto al español deberá proporcionarse traducción autorizada a las autoridades fiscales cuando éstas así lo requieran en el ejercicio de sus facultades de comprobación.

Normalmente ocurre (en situaciones como las descritas en este apartado) que la contabilidad se redacta en el idioma del Estado de residencia de la sociedad, entidad o fideicomiso. Es por ello que debe traducirse la contabilidad de las entidades residentes en el extranjero, si ese idioma fuere distinto al castellano. No obstante, aun sin el precepto de la LISR tendría que procederse de tal manera, porque la contabilidad constituye prueba documental y el CFPC, en su a. 132, dispone que: "De la traducción de los documentos que se presenten en idioma extranjero, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días, manifieste si está conforme [...]." En la especie, la

contabilidad de las entidades residentes en paraísos fiscales sería prueba de las deducciones efectuadas por el contribuyente residente en México.

***(C)*** *Tipo de Cambio.* Otro requisito atinente a la contabilidad lo dispone el a. 59-I-b) en los siguientes términos:

> Los asientos correspondientes podrán efectuarse de acuerdo con lo siguiente:
>
> b) Registrando las operaciones en moneda nacional o en la moneda de curso legal en el país donde se encuentren dichos establecimientos. Si se registra en moneda distinta de la nacional, la conversión podrá hacerse, a elección del contribuyente, por cada operación o conforme al tipo de cambio que tenga la moneda extranjera en México al último día de cada mes de calendario.

Este precepto no requiere de explicación para comprender lo que dispone. Sólo es necesario precisar que, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 20 del CFF,[59] la conversión de la moneda extranjera a la nacional debe efectuarse al tipo de cambio que el Banco de México publique en el D.O.

***(D)*** *Conservación de la Contabilidad.* Otro requisito relativo a la contabilidad de los establecimientos en el extranjero se relaciona con el lugar y el plazo de conservación; dispone lo siguiente el a. 59-II de la LISR:

> Los libros, registros y documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con sus obligaciones fiscales, relacionados únicamente con el establecimiento en el extranjero, podrán conservarse en dicho establecimiento durante el término que para tal efecto señalan esta Ley y el Código Fiscal de la Federación, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones que fije el Reglamento de esta Ley.

No obstante, la regla 3.6.5 de la Resolución Miscelánea 98/99 no remite a este precepto de la LISR. Sin embargo, estimo que el precepto transcrito también puede aplicarse si el contribuyente tiene inversiones en sociedades, entidades o fideicomisos residentes en paraísos fiscales, por lo siguiente. Los comprobantes de las deducciones pueden conservarse en el domicilio de estas entidades en el paraíso fiscal; en todo caso, la documentación deberá proporcionarse a requerimiento de las autoridades fiscales. Es decir, no es obligatorio que los comprobantes se conserven en el domicilio fiscal del contribuyente residente en territorio nacional para considerar que la contabilidad (de la cual los comprobantes forman parte) de la entidad residente en un paraíso fiscal se encuentra *a disposición* de las autoridades fiscales, para así efectuar las deducciones incurridas por dichas entidades conforme a la autorización del segundo párrafo del a. 17-XI de la LISR.

**¶3200 Gastos Deducibles.** En cuanto a los gastos deducibles, si se satisface el requisito referido en el apartado anterior, el tercer párrafo del a. 17-XI de la Ley sólo dispone que:

> [...] podrán disminuir las deducciones de la sociedad, entidad o fideicomiso de que se trate [...] correspondientes a dicha sociedad, entidad o fideicomiso [...].[60]

Atendiendo exclusivamente a aspectos de legalidad,[61] en la especie son aplicables las disposiciones de la LISR en cuanto a: *(i)* los requisitos que deben satisfacer las deducciones (a. 24) y *(ii)* los gastos no deducibles (a. 25), pero sólo en cuanto resulte jurídicamente posible satisfacerlos. Por ello, estimo improcedente su aplicación de ser imposible el cumplimiento de tales preceptos, ya sea que la imposibilidad derivara: *(i)* de razones jurídicas o *(ii)* por circunstancias de hecho.

Llego a tal conclusión, porque *el objeto* de la LISR se constituye por la percepción *de ingresos*, y respecto de las deducciones únicamente se autorizan: *(i)* si la Ley lo dispone (a. 22) y *(ii)* si se satisfacen los requisitos establecidos para tal efecto (a. 24). De esta manera, por ejemplo, las erogaciones de la entidad ubicada en el paraíso fiscal deberán satisfacer el requisito de ser estrictamente indispensables para los fines de la misma (a. 24-I). En cambio, no puede exigirse la satisfacción del requisito atinente a la retención de impuestos (a. 24-V), porque la sociedad reside en un Estado no adscrito a los ámbitos espacial y personal de validez de la norma que impone la obligación de retener contribuciones.

Este es el criterio conforme al cual deberían solucionarse los posibles conflictos para determinar si los gastos de la sociedad residente en el paraíso fiscal son deducibles o no, en los términos del tercer párrafo del a. 17-XI de la LISR.

No obstante, la regla 3.7.32 de la Resolución Miscelánea 98/99 se aparta del criterio sugerido para solucionar los casos de conflicto; sólo comentaré algunos de los requisitos dispuestos. La regla referida establece lo siguiente:

> Para efectos del artículo 17 fracción XI tercer párrafo de la Ley del ISR, y a fin de determinar la utilidad o pérdida fiscal a que se refiere el citado precepto y siempre que se cumpla el requisito establecido en el tercer párrafo de dicha fracción, las deducciones de las sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, deberán cumplir con todos y cada uno de los requisitos previstos en los artículos 24 y 25 de la referida ley, con apego a lo siguiente:
>
> A. Únicamente se podrán considerar como conceptos deducibles, los donativos otorgados a las personas morales residentes en México a que se refieren los incisos

a)af)delafracciónIdelartículo24delaLeydelISR,siemprequec umplanconlos demás requisitos previstos en dicha fracción.

B. Las deducciones deberán soportarse con documentación comprobatoria que contenga la información a que se refieren las fracciones I, III, IV, V y VI del artículo 29-A del Código, incluyendo el RFC o número de identificación fiscal, cuando se cuente con él.

Cuando la legislación o costumbre legal de la jurisdicción de baja imposición fiscal exija la expedición de comprobantes, los mismos deberán considerarse parte integrante de la contabilidad para efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 28 del Código.

Sería de imposible cumplimiento el requisito dispuesto en el a. 29-A-IV del CFF: contener la clave del registro federal de contribuyentes de la personas a favor de quien se expida, que no es otra que la entidad residente en el paraíso fiscal. Es de imposible cumplimiento, porque dichas entidades no están obligadas a inscribirse en el RFC mexicano.

C. Que los pagos que se pretendan deducir incluyan la clave del RFC o el número de identificación fiscal de la persona beneficiaria del pago, cuando esté obligada a contar con dicho registro o número.

Este requisito sólo podrá cumplirse cuando el beneficiario al pago sea un residente en México y esté obligado a inscribirse en el RFC.

D. Los pagos cuya deducción se pretenda deberán cumplir con lo dispuesto en los dos primeros párrafos de la fracción III del artículo 24 de la Ley del ISR.

E. Tratándose de pagos por primas de seguros o fianzas, éstos deberán corresponder a conceptos que la Ley del ISR señala como deducibles y siempre que, tratándose de seguros, se esté a lo dispuesto por los párrafos primero y segundo de la fracción XIII del artículo 24 de la propia ley.

F. En caso de la adquisición de los bienes a que se refiere la fracción XVI del artículo 24 de la citada ley, se deberá comprobar que se cumplieron los requisitos legales

establecidos en la jurisdicción de baja imposición fiscal para su legal estancia en la misma. Para éstos efectos no serán deducibles las adquisiciones que se mantengan fuera de la jurisdicción de baja imposición fiscal.

Cuando la jurisdicción de baja imposición fiscal de que se trate no exija requisitos para la importación de bienes a su territorio, se deberán satisfacer los requisitos de información que se exigirían de haberse importado a territorio nacional. Cuando en dicha jurisdicción se exijan más requisitos de información que los contenidos en la legislación aplicable en territorio nacional, sólo se deberán cumplir éstos últimos.

G. Tratándose de pérdidas por créditos incobrables, se considerarán realizadas cuando se consuma el plazo de prescripción que corresponda conforme a las leyes mexicanas, o antes, si fuera notoria la imposibilidad práctica de cobro, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de la Ley del ISR.

Si el orden jurídico del Estado de residencia (el paraíso fiscal) dispone plazos de prescripción de las obligaciones, parece irracional sujetar la deducibilidad de pérdidas por créditos incobrables a los plazos de prescripción previstos en el orden jurídico mexicano. No obstante, la consumación de la prescripción conforme a las normas del estado de residencia del deudor será suficiente para demostrar "la imposibilidad práctica de cobro".

H. Que a más tardar el día en que el contribuyente deba presentar su declaración, se reúnan los requisitos que para cada deducción en particular se establezcan en la propia ley o en esta regla. Además, la fecha de expedición de la documentación comprobatoria de un gasto deducible deberá corresponder al ejercicio fiscal del contribuyente residente en territorio nacional.

Esta norma puede ser de imposible cumplimiento si el ejercicio fiscal de la entidad residente en paraíso fiscal no coincide con el año de calendario. Si se diera el supuesto del ejemplo expuesto en el apartado ¶3184 resultaría que las erogaciones efectuadas del 1o. de

junio al 31 de diciembre del año 1, no podría deducirlas el contribuyente al acumular los ingresos en el año 2.

I. Tratándose de inversiones en automóviles o aviones, los mismos se deberán destinar exclusivamente al transporte de bienes o prestación de servicios relacionados con la actividad de la sociedad, entidad o fideicomiso ubicado o residente en una jurisdicción de baja imposición fiscal, y el monto original de la inversión de los bienes de que se trate no deberá rebasar las cantidades que, en la moneda local de la jurisdicción de baja imposición fiscal de que se trate, equivalgan a los límites establecidos en las fracciones II y III del artículo 46 de la ley de la materia, salvo que la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, se ubiquen en el supuesto previsto en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 46 de la Ley del ISR.

J. Tratándose de gastos de viaje y viáticos, deberá estarse a lo previsto en la fracción VI del artículo 25 de la citada ley, con excepción de lo referente al límite de aplicación de los mismos dentro de una faja de 50 kilómetros que circunde a las instalaciones de la sociedad, entidad o fideicomiso de que se trate.

Tratándose de pagos por el otorgamiento del uso o goce temporal de automóviles, sólo serán deducibles los pagos en la proporción a que se refiere la fracción II del artículo 25 de la Ley del ISR, y siempre que se cumpla con los demás requisitos establecidos en la fracción XIV del propio artículo 25.

Los contribuyentes podrán no cumplir con lo previsto en las fracciones V y VII del artículo 24 y XVI del artículo 25 de la Ley del ISR.

Cuando de conformidad con la legislación o costumbre legal de la jurisdicción de baja imposición fiscal de que se trate, se exija un requisito más gravoso que los que contenga la Ley del ISR para una deducción en particular, los contribuyentes podrán considerar para efectos de determinar la utilidad a que se refiere el tercer párrafo de la fracción XI del artículo 17 de la propia ley, el contenido de la ley de la materia, en lugar de las disposiciones o costumbre legal de la jurisdicción de baja imposición fiscal.

**¶3204 Pérdidas Fiscales.** Debido a que este tomo del tratado lo he destinado a describir los preceptos de la LISR aplicables a los ingresos de los contribuyentes, no describiré aquí los requisitos atinentes a la deducción de las pérdidas fiscales (referidos en el a. 55 de la Ley), de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo III de este tratado. Sólo me detengo a precisar que las pérdidas fiscales deducibles son las incurridas por las sociedades, entidades o fideicomisos residentes en paraísos fiscales a partir del 1o. de enero de 1997, por disponerlo así el a. 4-IX de la L. Misc. '97.

En cuanto a la deducción de las pérdidas fiscales, dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 17-XI de la LISR:[62]

> [...]. La pérdida fiscal se determinará conforme al artículo 55 de esta Ley. Cuando la pérdida fiscal a que se refiere este párrafo no se disminuya en un ejercicio fiscal, pudiéndolo haber hecho en los términos de esta fracción, se perderá el derecho a hacerlo en ejercicios posteriores hasta por la cantidad en que se pudo haber efectuado.

En cuanto a la posibilidad de perder la deducción de las pérdidas fiscales referidas en el precepto transcrito, de su descripción y análisis me ocuparé también en el tomo III de este tratado.

**¶3208 DIVIDENDOS O UTILIDADES OBTENIDOS DE LAS ENTIDADES.** Ya describí en el apartado ¶3160 cuándo deben acumularse como ingresos propios los obtenidos por las entidades en paraísos fiscales. Lo que ahora describiré es una posible alternativa: no acumular a los demás ingresos los dividendos o utilidades obtenidos del vehículo de inversión residente en el paraíso fiscal. Esta alternativa se sujeta, sin embargo, a los siguientes requisitos dispuestos en el tercer párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> Cuando los contribuyentes [*(i)*] tengan la contabilidad de dicha sociedad, entidad o fideicomiso a disposición de las

> autoridades fiscales, [...] los accionistas o beneficiarios efectivos [...] podrán no acumular los dividendos o utilidades que efectivamente perciban de las sociedades, entidades o fideicomisos a que se refiere esta fracción, [*(ii)*] siempre que los mismos provengan de los ingresos acumulables o del resultado fiscal de la sociedad, entidad o fideicomiso mencionado [*(iii)*] por los que *se haya pagado* el impuesto en los términos de esta fracción. [...].[63]

En los siguientes apartados describiré y analizaré los tres requisitos dispuestos en la norma.

**¶3212 Disponibilidad de la Contabilidad.** En cuanto al requisito de tenerlacontabilidad a disposición de las autoridades fiscales, remito al lector al apartado ¶3192.

**¶3216 Pago del ISR Mexicano.** Ahora, por razón de metodología, primero describiré y analizaré el tercer requisito dispuesto para no acumular los dividendos o las utilidades recibidas de la entidad en el paraíso fiscal: haber pagado el ISR respecto de los ingresos acumulables o del resultado fiscal de los que los dividendos provengan.

La razón de la disposición parece evidente: el dividendo no es más que la materialización, en un patrimonio ajeno, de lo que fue ingreso acumulable o resultado fiscal en la entidad residente en el paraíso fiscal del cual proviene aquél. Si resulta que el ingreso o resultado de la entidad extranjera ya se acumuló por el contribuyente residente en México a sus demás ingresos en un ejercicio fiscal anterior a aquél en que el dividendo se recibe, es de concluir que respecto de la fuente de la que tal dividendo proviene ya se pagó ISR mexicano. En esa virtud, la no acumulación de tales dividendos sólo se propone: *(i)* evitar el pago duplicado del mismo impuesto, *(ii)* respecto de un mismo ingreso, *(iii)* por el mismo contribuyente.

En una primera aproximación al precepto de cuya descripción me ocupo, podría concluirse que: *(i)* el contribuyente puede ejercer la opción prevista en la norma sólo si pagó el ISR mexicano, y *(ii)* no podrá ejercerla, en cambio, si en el ejercicio en que acumuló los ingresos o la utilidad de la sociedad, entidad o fideicomiso residente en el paraíso fiscal, incurrió en pérdida fiscal. Conforme a esta interpretación se diría que resulta así, porque en el supuesto *(ii)* el contribuyente *no pagó* impuesto mexicano. No obstante que aparenta ser cierta esta afirmación, estimo que una interpretación en tal sentido sería una especie de logomaquia: se atendería a las palabras y no al fondo de las ideas.

Si penetramos un poco más en la norma a interpretar y evitamos quedarnos en la superficie de las palabras: *pagar el impuesto*, se advierte que el ISR *también se paga* respecto de los ingresos acumulados en ejercicios en los que se opere con pérdidas. Sólo que, por el efecto de la deducción de las pérdidas fiscales, el ISR se paga en un ejercicio posterior a aquél en que los ingresos o el resultado fiscal se acumulan.

El ISR se paga conforme a lo descrito, porque al acumularse el ingreso o el resultado fiscal de las entidades residentes en paraísos fiscales a los demás obtenidos por el contribuyente residente en México, se disminuye el importe de la pérdida fiscal del ejercicio. Esto ocasiona una disminución del monto de las pérdidas fiscales que el contribuyente podrá deducir en los ejercicios siguientes. De esta manera, el resultado fiscal de esos ejercicios posteriores será mayor al que se obtendría de no haberse acumulado en los ejercicios anteriores los ingresos o el resultado fiscal de las entidades en paraísos fiscales. Por ello, al obtenerse utilidades fiscales mayores en los ejercicios posteriores, en ellos se causará y se pagará un ISR mayor de no

haberse reducido el monto de las pérdidas fiscales por el efecto de la acumulación de los ingresos referidos. En el **Cuadro 4** puede apreciarse de manera objetiva esta afirmación.

CUADRO 4

**(A) Acumulando el ingreso de la sociedad residente en un paraíso fiscal**

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | |
| Ingresos acumulables en general | $ 40,000 | $ 60,000 | |
| Menos - Deducciones autorizadas | (50,000) | (40,000) | |
| Pérdida fiscal preliminar | (10,000) | | |
| Ingreso de la sociedad residente en un paraíso fiscal | 4,000 | 0 | |
| Pérdida fiscal deducible | ($ 6,000) | | |
| Utilidad fiscal | | 20,000 | |
| Menos - Pérdidas fiscales de ejercicios anteriores | | (6,000) | |
| Resultado fiscal | | $ 14,000 | |
| ISR causado (34%) | | $ 4,760 | **(a)** |

**(B) Si no se acumulara el ingreso de la sociedad residente en un paraíso fiscal**

| | Ejercicios | | |
|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | |
| Ingresos acumulables en general | $ 40,000 | $ 60,000 | |
| Menos - Deducciones autorizadas | (50,000) | (40,000) | |
| Pérdida fiscal | $(10,000) | | |

| | | |
|---|---|---|
| Utilidad fiscal | 20,000 | |
| Menos - Pérdidas fiscales de ejercicios anteriores | (10,000) | |
| Resultado fiscal | $ 10,000 | |
| ISR causado (34%) | $ 3,400 | **(b)** |

El ISR mexicano que habría correspondido al ingreso de la sociedad residente en un paraíso fiscal ascendería a $ 1,360 (34% de $4,000), Puede observarse que es on esa cantidad en que se incrementó el ISR [(b) - (a)] con motivo de haberse deducido en el supuesto (A), una menor pérdida fiscal que en el supuesto (B).

---

**¶3220 Procedencia del Dividendo o de la Utilidad.** Ahora describiré y analizaré el segundo requisito dispuesto en el precepto transcrito en el apartado ¶3208: que el dividendo o utilidad obtenido por el contribuyente residente en México de la sociedad residente en un paraíso fiscal, provenga: *(i)* de los ingresos acumulables de esta última o *(ii)* de su resultado fiscal.

El razonamiento inmerso en este precepto es el siguiente: si el ingreso acumulable (cuando no se efectúan deducciones) o el resultado fiscal (cuando sí se efectúan deducciones, tanto de gastos cuanto de pérdidas fiscales) de la sociedad o entidad residente en un paraíso fiscal ya se acumuló a los demás ingresos del contribuyente, el dividendo o la utilidad obtenido en algún ejercicio posterior no es más que la materialización en efectivo de éstos conceptos. Y si bien es hasta ahora que se incorporan al patrimonio del inversionista residente en México, ya desde ejercicios anteriores se habían acumulado para efectos fiscales, por lo que respecto del bien incorporado ahora al patrimonio (el dividendo), ya se causó y se pagó el ISR correspondiente.

Hasta aquí no ofrece mayores problemas de interpretación el precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué ocurre si la sociedad residente en un paraíso fiscal también obtuvo ingresos catalogados como *no acumulables* en el ejercicio en que los demás se acumularon y causaron el ISR mexicano, y de los cuales también provienen los dividendos? Esta situación puede presentarse porque, como describí en el apartado ¶3168, los ingresos acumulables de la sociedad residente en un paraíso fiscal deben obtenerse conforme a las disposiciones de la LISR, la cual preceptúa la existencia de ingresos no acumulables. Para ilustrar esta explicación, imaginemos una sociedad residente en un paraíso fiscal que obtuvo los ingresos referidos en el **Cuatro 5** y no incurrió en gastos.

CUADRO 5

| | Ingreso | |
|---|---|---|
| | **Financiero** | **Acumulable** |
| Ingresos procedentes de intereses | $ 5,000 | $ 5,000 |
| Utilidad en enajenación de acciones | (50,000) | (40,000) |
| Valuación de acciones por el método de participación | (10,000) | 0 |
| | $ 35,000 | $ 25,000 |

Comparación de ingresos financieros (la totalidad de los obtenidos) y los que son acumulables.

El ingreso derivado de la valuación de las acciones por el método de participación no constituye ingreso acumulable por disposición del segundo párrafo del a. 15 de la LISR.[64] Por ello, el residente en México sólo debió acumular en el ejercicio $ 25,000 de ingresos

generados por la sociedad residente en el paraíso fiscal, por lo que sólo respecto de esa cantidad ($ 25,000) pagó ISR mexicano.

Supongamos ahora que tres ejercicios después se distribuye al accionista residente en México un dividendo por la totalidad de las utilidades acumuladas de la sociedad residente en el paraíso fiscal. El dividendo ascenderá a $ 35,000 (equivalente al rubro denominado "ingreso financiero" en el **Cuadro 5**), de los cuales sólo $ 25,000 provienen de ingresos acumulables respecto de los que ya se pagó ISR mexicano y los $ 10,000 restantes provienen de ingresos no acumulados y que, por ende, no pagaron el referido impuesto.

En un supuesto como el descrito, el contribuyente residente en México podrá optar por no acumular $ 25,000 del total del dividendo recibido, pero sí deberá acumular el remanente de $ 10,000, pues respecto de él no ha pagado el ISR mexicano. Es decir, con este procedimiento se obtiene el efecto de que el impuesto mexicano se cause y se pague respecto de todos los ingresos obtenidos por la sociedad residente en un paraíso fiscal.

**¶3224 Efecto si los Dividendos sí se Acumulan.** Uno de los requisitos para optar por la alternativa de no acumular los dividendos consiste en que la contabilidad de la sociedad residente en un paraíso fiscal se conserve a disposición de las autoridades fiscales (¶3208). Parecería implicar que los contribuyentes que no satisfagan este requisito sí deben acumular los dividendos obtenidos de tales sociedades.

En este supuesto, una primera aproximación podría conducir a concluir que se configura un doble gravamen respecto del mismo ingreso: *(i)* primero, cuando se acumula el obtenido por la sociedad residente en el

paraíso fiscal y después, *(ii)* al obtenerse el dividendo, pues éste proviene del mismo ingreso acumulado previamente, con la correspondiente causación del ISR mexicano.

Aunque en efecto, el dividendo deberá acumularse en el supuesto arriba referido, lo cierto es que el posible doble gravamen se anula porque la LISR permite acreditar contra el impuesto causado por los dividendos, el ISR mexicano pagado respecto de los ingresos acumulables de los que éstos provengan.[65] Al respecto dispone lo siguiente el quinto párrafo del a. 17-XI de la Ley:

> Cuando la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en una jurisdicción de baja imposición fiscal distribuya dividendos o utilidades al contribuyente, provenientes de sus ingresos acumulables, que hubieren sido acumulados por el contribuyente conforme a los párrafos anteriores de esta fracción, dicho contribuyente podrá acreditar el impuesto que le hubiere correspondido pagar por acumular los ingresos a que se refiere esta fracción como si hubieran sido su único ingreso, contra el impuesto que conforme a esta Ley le corresponda pagar en el ejercicio en que efectivamente se perciban los dividendos o utilidades, como si éstos fueran sus únicos ingresos, en el ejercicio en que se perciban o en los ejercicios posteriores hasta que se agote [...].[66]

En el **Cuadro 6** muestro un ejemplo simplificado del acreditamiento del ISR mexicano previamente pagado; su simplicidad proviene de no dar consideración alguna al efecto inflacionario implicado en la actualización de contribuciones. El supuesto consiste en que en el ejercicio 1 la sociedad residente en un paraíso fiscal obtuvo ingresos por $ 5,000 dólares estadounidenses, en ese mismo ejercicio los acumuló el contribuyente residente en México, y en el ejercicio 4 los recibió en concepto de dividendo.

CUADRO 6

| | Ingreso | | | |
|---|---|---|---|---|
| | 1 | | 4 | |
| Ingreso de la sociedad residente en un paraíso fiscal | $ 5,000 | dlls | | |
| Dividendo obtenido de la sociedad en un paraíso fiscal | _____ | | $ 5,000 | dlls |
| Tipo de cambio aplicable por dólar | 6.30 | | 8.50 | |
| Equivalente del ingreso en moneda nacional | $31,500 | | $ 42,500 | |
| ISR que causa (43%) | $10,710 | | $ 14.450 | |
| Menos - ISR que correspondió al ingreso acumulable en el ejercicio 1 | | | (10,710) | |
| ISR por pagar | | | $ 3,740 | |

Al acreditarse el ISR causado respecto de los ingresos de los que el dividendo provenga, se evita el fenómeno económico de pagar dos veces el mismo impuesto sobre el mismo ingreso.

El ejemplo del **Cuadro 6** tiene una concepción muy simple: el único ingreso del contribuyente corresponde al percibido de la sociedad residente en un paraíso fiscal. No obstante, cuando éste es uno más de los obtenidos por el contribuyente debe determinarse, del ISR total causado por él, cuánto corresponde al ingreso proveniente de la sociedad en el paraíso fiscal. Debido a que las personas morales causan el ISR a la tasa fija del 34%, bastará multiplicar por dicha tasa el ingreso de la sociedad residente en el paraíso fiscal, para así obtener el ISR causado respecto del referido ingreso.

Si bien el acreditamiento puede efectuarse en los términos referidos, tiene una limitación el monto del acreditamiento; al respecto dispone lo siguiente la última parte del quinto párrafo del a. 17-XI de la Ley:

> [...] El impuesto acreditable a que se refiere este párrafo no excederá, en ningún caso, del monto del impuesto que le correspondería a los dividendos o utilidades provenientes de los ingresos acumulables, a que se refiere esta fracción, efectivamente percibidos de las citadas sociedades, entidades o fideicomisos, como si éstos fueran su único ingreso.[67]

Esta limitación se refiere a que el ISR mexicano pagado primeramente sobre los ingresos o el resultado fiscal de los que el dividendo provenga, no sea superior al ISR mexicano causado por los dividendos. Si por ejemplo, el impuesto causado en el ejercicio 1 hubiere ascendido a $15,000 en el ejemplo mostrado en el **Cuadro 6**, el acreditamiento en el ejercicio 4 no podría exceder de la cantidad de $14,450, pues es el ISR causado por los dividendos en ese ejercicio.

Si regresamos al **Cuadro 6** se advierte la existencia de un impuesto por pagar en el ejercicio 4, a pesar de que desde el ejercicio 1 (cuando se generó el ingreso) hasta el ejercicio 4 (cuando se obtuvo el dividendo) permaneció constante el monto del ingreso, expresado en dólares estadounidenses. Sin embargo, al no permanecer constante el tipo de cambio de la moneda nacional respecto de la extranjera, el valor de $ 5,000 dólares estadounidenses se incrementó en su equivalente en moneda nacional. Es este aumento de valor el que origina la causación de un mayor ISR, dando lugar a la diferencia por pagar mostrada en el referido **Cuadro 6**.

Es evidente que ante una situación como la mostrada en el **Cuadro 6**, los contribuyentes en posibilidad de elegir la alternativa de no acumular el dividendo

(¶3208) optarán por ella, pues así evitarán el perjuicio económico de pagar ISR respecto del incremento de valor del dividendo en su equivalente en moneda nacional. No obstante, quienes no estén en posibilidad de elegir la no acumulación por no satisfacer los requisitos exigidos para ello (¶3216 y ¶3220), tendrán que soportar el efecto económico mostrado en el **Cuadro 6**.

No obstante, este efecto desfavorable se mitiga —y en algunos casos podrá eliminarse— por la posibilidad de actualizar, con la inflación, el ISR pagado al haber acumulado el ingreso obtenido por la sociedad residente en el paraíso fiscal, situación de cuya descripción y análisis me ocuparé en el siguiente apartado.

***¶3228 Actualización del ISR.*** En cuanto a la posibilidad de acreditar el ISR mexicano pagado respecto de los ingresos obtenidos por la sociedad residente en un paraíso fiscal, si el residente en México acumula los dividendos provenientes de tales ingresos, en el quinto párrafo del a. 17-XI de la LISR se dispone la posibilidad de actualizar dicho impuesto con la inflación; al respecto se dispone lo siguiente:

> [...] El impuesto acreditable, podrá actualizarse desde la fecha en que el contribuyente presentó la declaración del ejercicio en que se efectuó la acumulación a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, y hasta la fecha en que el contribuyente acredite el impuesto, siempre que el impuesto no se haya acreditado con anterioridad. [...].[68]

Para efectuar la actualización referida se atiende a *un periodo*: de la fecha de pago del impuesto sobre el ingreso de la entidad residente en el paraíso fiscal, hasta aquélla en que se efectúe el acreditamiento. Es decir, se actualiza por un periodo superior a un mes. Respecto al procedimiento para efectuar la actualización, remito al lector al apartado ¶2480.

Para concluir la descripción y análisis del precepto del que me ocupo en este apartado, muestro a continuación, en el **Cuadro 7**, el efecto de actualizar el impuesto, suponiendo que el factor de actualización ascendiera a 1.3.

CUADRO 7

| | **Ejercicios** |
|---|---|
| | **4** |
| ISR que causa el dividendo de la sociedad residente en un paraíso fiscal (véase el Cuadro 6) | $ 14,450 |
| Menos - ISR que correspondió al ingreso acumulable en el ejercicio 1(ver Cuadro6), actualizado($ 10,710x1.3) | (13,923) |
| ISR por pagar | $ 527 |

Efecto que se obtiene al actualizar el ISR acreditable.

Lo dispuesto en el precepto en cuestión confirma el comentario expresado en el apartado ¶3104: el efecto del a. 17-XI de la LISR, en su primer párrafo, equivale a anticipar el ISR que se causará al obtenerse el ingreso por el contribuyente residente en México (el dividendo) y modificarse, en consecuencia, su haber patrimonial. Si el ISR se causa y se paga por acumular como ingreso el obtenido por la entidad residente en un paraíso fiscal, significa que el impuesto se paga respecto de un ingreso aun no obtenido por el contribuyente. El efecto: se anticipa el ISR mexicano y por lo tanto, como anticipo que es, resulta razonable actualizarlo al acreditarse contra el impuesto del que forma parte: el causado al obtenerse el dividendo (el ingreso) por el contribuyente residente en México.

***¶3232 Porcentaje de Acreditamiento.*** En cuanto al acreditamiento del ISR mexicano pagado respecto de la acumulación de los ingresos obtenidos por la entidad residente en paraíso fiscal de los cuales el dividendo provenga, en el quinto párrafo del a. 17-XI de la LISR se dispone otra limitación, referida ésta a la participación promedio por día que el contribuyente hubiere tenido: *(i)* en el ejercicio de acumulación del ingreso y *(ii)* en el ejercicio de acumulación del dividendo. El precepto dispone lo siguiente:

> [...] El impuesto sólo será acreditable en la proporción de la participación promedio diaria del contribuyente en la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en la jurisdicción de baja imposición fiscal.[69]

La limitación dispuesta en el precepto transcrito regula el supuesto *de disminución* de la participación del contribuyente en la entidad residente en un paraíso fiscal. Por ejemplo, si al acumularse el ingreso en el ejercicio 1 la participación del contribuyente en la entidad hubiere sido de 60%, por ejemplo, y ésta hubiera disminuido a 40% en el ejercicio 4, el contribuyente sólo podría acreditar el 40% del ISR mexicano pagado en el ejercicio 1.

Lo dispuesto en esta norma me parece desproporcional, porque el dividendo (como arriba dije) no es más que la materialización de un *ingreso previamente acumulado*. Por ello, no debería imponerse limitación alguna en cuanto al monto acreditable del impuesto previamente pagado. Visto de esta manera, pareciera que la LISR, en el precepto descrito, resulta *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que la determina (el a. 31-IV constitucional) por desatender el principio de proporcionalidad (¶433) que, desarrollado por la SCJN, implica la necesidad de atender a la capacidad contributiva del contribuyente al establecer tributos a su cargo. En la especie se desatiende este principio,

porque se desconoce al contribuyente el que en ejercicios anteriores pagó impuesto sobre un ingreso respecto del cual ahora se limita el efecto proporcional que debería tener.

***¶3236 Acreditamiento en Enajenación de Acciones y Otros.*** La posibilidad de acreditar el ISR mexicano causado respecto de los ingresos de las sociedades residentes en paraísos fiscales, acumulados por el contribuyente residente en México, también procede cuando éste: *(i)* enajene las acciones de la sociedad de la cual provinieron los ingresos, *(i)* se reduzca el capital de la entidad residente en el paraíso fiscal, o *(iii)* ésta se liquide. Así se dispone en el séptimo párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> Cuando el contribuyente enajene acciones de una sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en una jurisdicción de baja imposición fiscal o los mismos reduzcan su capital o se liquiden y el contribuyente acumule el ingreso que corresponde a dichas operaciones, podrá acreditar el impuesto que corresponda en los términos de esta fracción contra el impuesto que conforme a esta Ley le corresponda pagar en la proporción que corresponda a dichas acciones de las utilidades provenientes de los ingresos acumulables o resultado fiscal y siempre que no lo haya acreditado con anterioridad.[70]

El impuesto acreditable a que se refiere este precepto es el ISR mexicano pagado previamente por el contribuyente respecto de los ingresos o el resultado de la entidad residente en un paraíso fiscal. Éste es "el impuesto que corresponda en los términos de esta fracción." Respecto del monto de impuesto acreditable se establece la siguiente limitación en el mismo séptimo párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> [...] El impuesto acreditable a que se refiere este párrafo no excederá, en ningún caso, del monto del impuesto que le correspondería a los dividendos o utilidades provenientes de los ingresos acumulables o resultado

fiscal a que se refieren los párrafos anteriores, de haber sido percibidos por la sociedad residente en México.[71]

El ISR que corresponde a los dividendos o utilidades proveniente de los ingresos o del resultado fiscal de la entidad residente en el paraíso fiscal se determina conforme a lo descrito y analizado en el apartado ¶3224. Para determinar dicho impuesto acreditable debe efectuarse el análisis, por año, referido a las utilidades de los ejercicios de los cuales el dividendo provenga.

**¶3240 ACREDITAMIENTO DE IMPUESTO PAGADO EN EL EXTRANJERO.** En este ensayo sólo describo y analizo el precepto de la LISR relacionado con el gravamen de ingresos cuya fuente de riqueza se encuentra en el extranjero. Sin embargo, en el Estado de residencia de la sociedad, entidad o fideicomiso productor de los ingresos, pudo haberse pagado ISR respecto de los ingresos en cuestión. Como mencioné en el apartado ¶3116, hay Estados considerados *paraísos fiscales* porque establecen una tasa de impuesto muy baja. No obstante, por baja que sea la tasa, se está en presencia de un impuesto sobre la renta pagado en el Estado de ubicación de la fuente del ingreso.

En situaciones como ésta, el contribuyente residente en México puede acreditar, contra el ISR mexicano a su cargo, el análogo pagado respecto de sus ingresos, por la sociedad, entidad o fideicomiso residente en el paraíso fiscal. La posibilidad de acreditar el ISR extranjero se autoriza en el a. 6 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el tomo IV de este tratado. No obstante, me referiré a una posibilidad dispuesta en la Ley en sustitución del acreditamiento del impuesto extranjero contra el ISR mexicano. Esta alternativa consiste en deducir como gasto el ISR extranjero, en vez de acreditarlo contra el ISR

mexicano. Al respecto dispone lo siguiente el cuarto párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> Los contribuyentes podrán disminuir de los ingresos acumulables a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que, en su caso, hubieran pagado por dichos ingresos acumulables, las sociedades, entidades o fideicomisos, en la jurisdicción de baja imposición fiscal en la que se ubiquen o residan, en la proporción que represente la participación directa promedio por día de los contribuyentes de este Título en esas sociedades, entidades o fideicomisos [...].[72]

Estimo que por esta alternativa optarán los contribuyentes que no puedan acreditar en el ejercicio el ISR extranjero. Así, en vez de esperar a ejercicios futuros para efectuar el acreditamiento, optan por deducir como gasto el citado impuesto extranjero. Dicha disminución, no obstante, tiene una limitación dispuesta en el propio cuarto párrafo del a. 17-XI de la Ley en los siguientes términos:

> [...] Para éstos efectos, el impuesto que podrán disminuir de conformidad con este párrafo no podrá exceder al que hubiere resultado de aplicar las disposiciones del Título II de esta Ley [...].[73]

Para establecer el límite de impuesto extranjero deducible, debe determinarse el que habría pagado la entidad en el paraíso fiscal conforme a las disposiciones del Título II de la LISR. Entre ellas se encuentra el a. 25-I, conforme al cual no es deducible el impuesto sobre la renta a cargo de la entidad ubicada en el paraíso fiscal, aun cuando se trate de un ISR pagado al Estado extranjero del que procedan los ingresos de la entidad ubicada en el paraíso fiscal. No obstante que en principio dicho impuesto pagado por la entidad a otro Estado extranjero no es deducible, el contribuyente residente en México podrá deducirlo en virtud de la

autorización contenida en la regla 3.6.17 de la Resolución Miscelánea 98/99, que dispone lo siguiente:

> Los contribuyentes podrán disminuir del resultado fiscal a que se refiere el párrafo tercero del artículo 17 fracción XI de la Ley del ISR, un monto equivalente al ISR que la entidad, sociedad o fideicomiso ubicado o residente en una jurisdicción de baja imposición fiscal hubiere pagado en un país distinto, con el que México tenga celebrado un acuerdo amplio de intercambio de información, hasta por el monto que no hubiera podido ser disminuido conforme al cuarto párrafo del propio artículo 17 fracción XI, por la obtención de ingresos que deban ser acumulados por el contribuyente en los términos del artículo citado, siempre que dicho contribuyente cuente con la documentación comprobatoria en la que conste que efectivamente se cubrió el ISR en dicho país distinto, por parte de la entidad, sociedad o fideicomiso.[74]

La razón de limitar esta posibilidad a la existencia de un acuerdo amplio de intercambio de información entre México y el Estado en el que se hubiere pagado el impuesto a deducir, se debe a que sólo así podrá cerciorarse la autoridad fiscal mexicana del pago efectivo de dicho impuesto.

Para optar por la alternativa de deducir el ISR extranjero, en el mismo precepto transcrito se dispone un requisito similar al establecido para deducir los gastos incurridos por la entidad ubicada en el paraíso fiscal; dispone lo siguiente el cuarto párrafo del precepto en cuestión, en su parte final:

> [...] Se podrá efectuar la disminución a que se refiere este párrafo, siempre que los contribuyentes tengan a disposición de las autoridades fiscales la contabilidad de dicha sociedad, entidad o fideicomiso.[75]

En cuanto a tener la contabilidad a disposición de las autoridades fiscales, remito al lector al apartado ¶3212.

Si los contribuyentes optan por la alternativa de deducir como gasto el ISR extranjero, entonces no podrán

acreditarlo contra el ISR mexicano, pues de algún modo implicaría un doble efecto de recuperación de dicho impuesto. Al respecto dispone lo siguiente el sexto párrafo del a. 17-XI de la LISR:

> Los contribuyentes que hubieren efectuado la disminución del impuesto a que se refiere el cuarto párrafo de esta fracción, no lo podrán acreditar en los términos del artículo 6 de esta Ley.[76]

**¶3244 INVERSIONES CON PARTICIPACIÓN INDIRECTA EN PARAÍSOS FISCALES.** Al referirse la norma —en lenguaje coloquial— al término "efectuar inversiones", se hace alusión implícita a los capitales, tratando de significar con la expresión "colocarlos", a la cosa que produzca un rendimiento. De este modo, al referirse la LISR a inversiones en Estados considerados *paraísos fiscales*, se alude implícitamente al capital colocado en dichas jurisdicciones para generar o producir rendimientos. En los siguientes apartados describiré y analizaré las disposiciones de la LISR relacionadas con este tema.

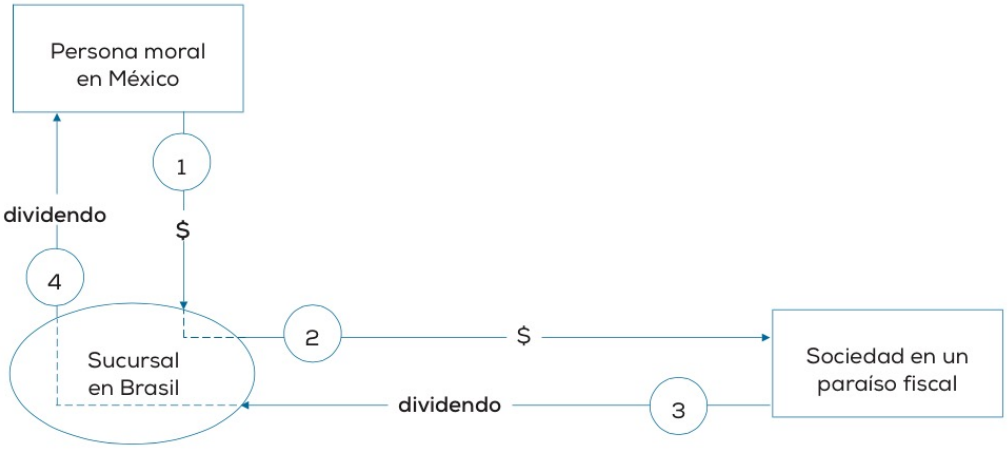
**¶3248 Inversiones "através" de Sucursales.** Una de las formas de inversión en paraísos fiscales, referida en la LISR, es la efectuada *a través* de sucursales del contribuyente. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 del referido ordenamiento:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones *en* jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas, las que se realicen en dichas jurisdicciones, *a través de* sucursales que tenga el contribuyente [...].[77]

En esta disposición la preposición "*en*" tiene la función gramatical de indicar *el lugar* en que se verifica la acción del verbo "invertir", y la locución adverbial *"a través de"* denota el tránsito de la inversión *de un lugar a otro*: del propietario del capital, a la sociedad, entidad o fideicomiso residente en el paraíso fiscal. Quiere decir

que la norma dispone como hipótesis: colocar capitales en paraísos fiscales interponiendo una sucursal del contribuyente en la transferencia de su capital a la entidad o sociedad residente en el paraíso fiscal. Una manera objetiva de presentar esta forma de inversión la muestro en el **Cuadro 8.**

CUADRO 8




Inversión de capital en un paraíso fiscal, a través de ( ) una sucursal del contribuyente; los números indican el orden de las operaciones.

Estimo que el fragmento de la norma de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado deviene superfluo porque, aun sin él, toda inversión efectuada a través de una sucursal del contribuyente pertenece a éste y no a la sucursal. Esto se debe a que en el orden jurídico mexicano las sucursales no son personas morales;[78] por ello, los actos jurídicos celebrados por éstas se atribuyen a su propietario. En consecuencia, jurídicamente el titular de las inversiones efectuadas en paraísos fiscales a través de sucursales del contribuyente siempre será éste, aun en ausencia de una disposición como la arriba transcrita.

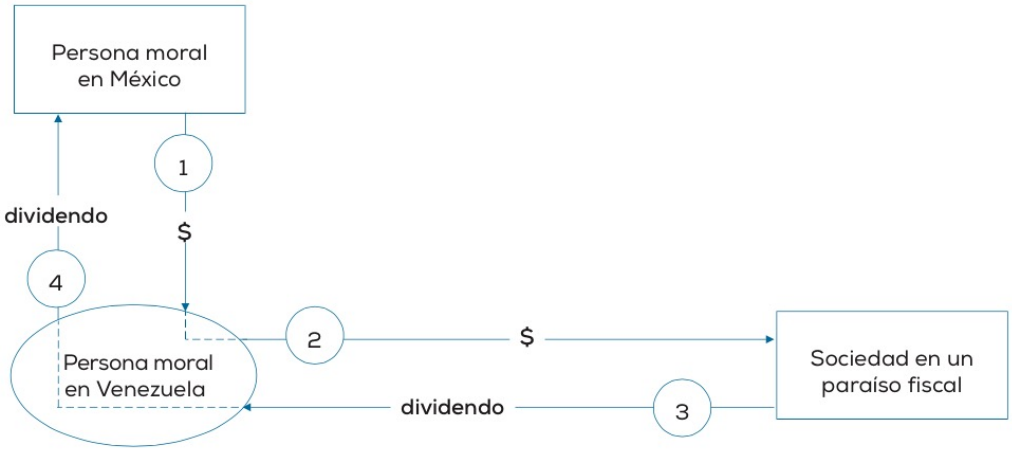
## ¶3252 Inversiones "através" de Personas Morales.

Otra forma de inversión en paraísos fiscales contemplada en la LISR, en el tercer párrafo del a. 5, es la realizada *a través* de una persona moral. Dispone lo siguiente el referido precepto:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas entre otras, las que se realicen en dichas jurisdicciones, a través [...] de personas morales, ya sea que éstas formen o no parte del sistema financiero [...].

Ejemplo de una inversión como la dispuesta en el precepto transcrito, es la mostrada de manera objetiva en el **Cuadro 9**.

CUADRO 9



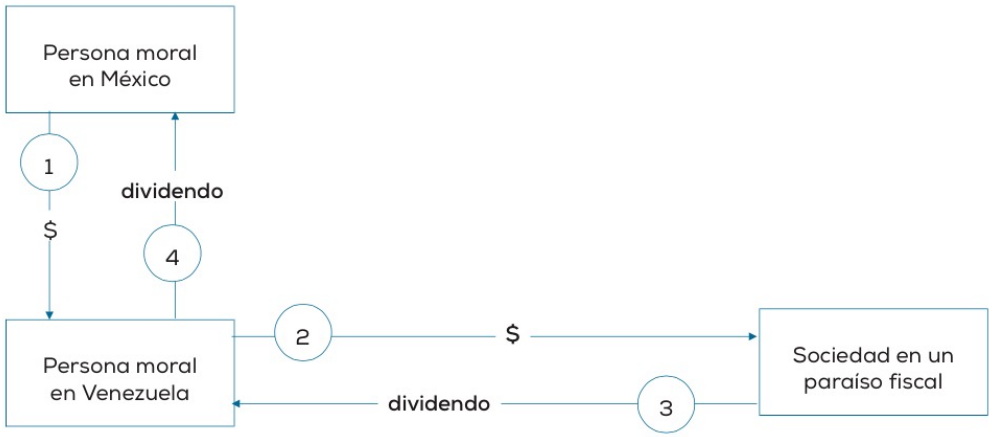

Inversión de una persona moral residente en México en un paraiso fiscal, a traves de (---) otra persona moral; los números indican el orden de las operaciones

En el **Cuadro 9** se presenta una situación similar a la mostrada en el **Cuadro 8**, aunque éste referido a una sucursal. En el **Cuadro 9** la inversión en el paraíso fiscal *no pertenece* a la persona moral venezolana (la línea discontinua así lo indica), pues ésta únicamente actúa por instrucciones de la persona moral en México. Es decir, ésta transfirió dinero a un banco venezolano

(persona moral residente en Venezuela), con la instrucción de invertirlo en determinada sociedad residente en un paraíso fiscal. En este supuesto el banco venezolano actúa como *mandatario* del residente en México, por lo que jurídicamente dicho banco no es el titular de la inversión efectuada en el paraíso fiscal, el titular es la persona moral residente en México, el *mandante*. Este supuesto es el que, a mi parecer, reguló el precepto legal transcrito durante 1997.

Por lo tanto, dicho precepto no se extendía a la hipótesis mostrada en el **Cuadro 9a**.

CUADRO 9a




Inversión por dos personas morales, de las cuales sólo una invirtió su capital en un paraíso fiscal; los números indican el orden de las operaciones.

En el **Cuadro 9a** la persona moral residente en México efectúa una inversión directamente en una persona moral residente en Venezuela, y la efectúa *a través de nadie*. A su vez, la persona moral residente en Venezuela invierte *directamente* en una sociedad residente en un paraíso fiscal. Es decir, en este supuesto existen dos titulares: *(i)* la persona moral residente en México lo es de la inversión en la persona moral residente en Venezuela y *(ii)* la persona moral

residente en Venezuela lo es de la inversión en la sociedad residente en un paraíso fiscal.

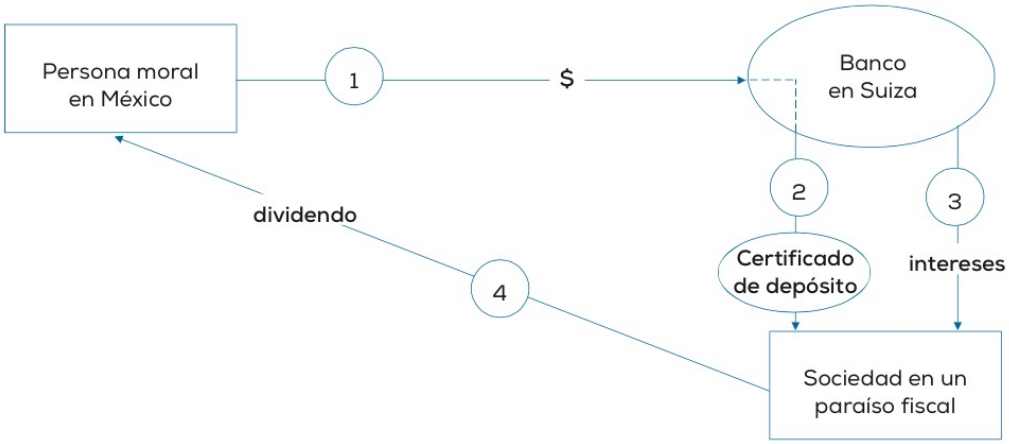
La diferencia entre los supuestos ilustrados en los **Cuadros 9** y 9a, es que en el **Cuadro 9** la persona moral residente en Venezuela actúa como mandataria de la persona moral residente en México, actúa conforme a las instrucciones de ésta. En cambio, en el **Cuadro 9a** la persona moral residente en Venezuela actúa por decisión propia sin atender instrucciones de alguien más. La consecuencia derivada del **Cuadro 9a** no se alteraría aun si la persona moral residente en México tuviere la mayoría del capital social de la residente en Venezuela o incluso fuera la propietaria de la totalidad de dicho capital. Carecería de importancia esta circunstancia porque, en todo caso, la persona moral residente en Venezuela actúa por cuenta propia, conforme a las decisiones de su propio órgano de administración, el cual es independiente de la persona moral residente en México. En cambio, en la situación descrita en el **Cuadro 9** el órgano de administración actúa por cuenta ajena al ejecutar el mandato celebrado entre las dos personas morales que allí se muestran. Parto de la base que el accionista residente en México no influye en el órgano de administración de la persona moral en Venezuela, quien conserva la independencia de sus decisiones.

A partir de 1998 carece de importancia el hecho de efectuar la inversión interponiendo una entidad entre el contribuyente y la residente en el paraíso fiscal, pues a partir de dicha fecha este supuesto de inversión también se considera "inversión directa" en la entidad residente en el paraíso fiscal (¶3124).

Otra forma de invertir es la mostrada en el **Cuadro 9b**; refiere la inversión de una persona moral residente en México en un banco suizo, con la instrucción de

entregar el certificado de depósito que expida el banco, a una sociedad residente en un paraíso fiscal.

CUADRO 9b

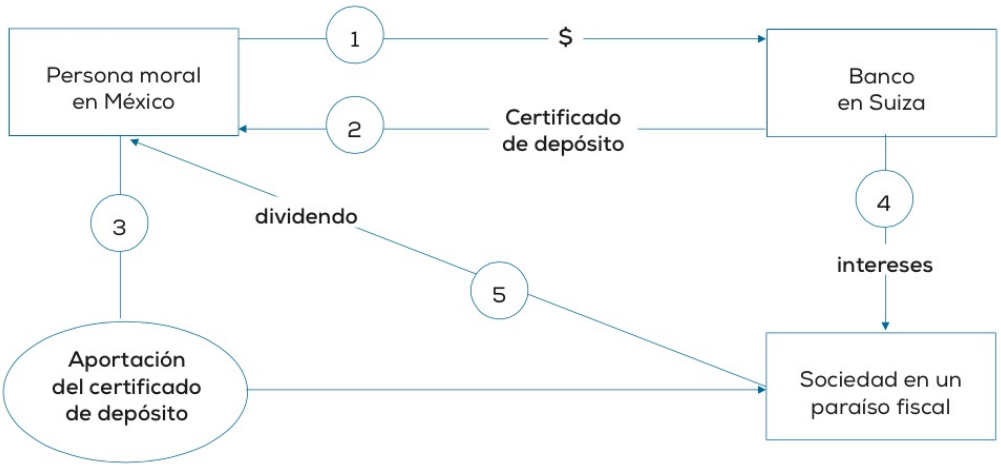



Aun cuando el depósito se efectúe en Suiza, la inversión de la persona moral en mexicana está "en" un paraíso fiscal; se efectuó a través de (  ) el banco suizo. Los números indican el orden de las operaciones.

En la situación descrita en el **Cuadro 9b**, el contribuyente en México sí tiene su inversión en una sociedad residente en un paraíso fiscal, no obstante que el capital esté invertido en un banco residente en un Estado no considerado paraíso fiscal. Concluyo así, porque para la persona moral residente en México la inversión que le producirá rendimiento (de la cual es propietario) es la que tiene en la sociedad residente en el paraíso fiscal. Es decir, la entidad en el paraíso fiscal será quien obtenga los intereses del depósito, por lo que el rendimiento de la inversión de la persona moral residente en México no serán tales intereses, sino el dividendo proveniente de la sociedad residente en el paraíso fiscal. Esto permite concluir que la persona moral del ejemplo, residente en México, sí tiene su inversión en un paraíso fiscal.

En realidad, en el esquema del **Cuadro 9b** subyace otra, la mostrada en el **Cuadro 9c**.

CUADRO 9b




La inversión de la persona moral mexicana está en un paraiso fiscal; los números indican el orden de las operaciones.

En el esquema del **Cuadro 9b** ocurre que la instrucción al banco suizo: entregar el certificado de depósito a la sociedad residente en un paraíso fiscal, oculta una aportación del certificado por la persona moral en México a la sociedad en el paraíso fiscal. De este modo, el **Cuadro 9c** explícita los dos actos jurídicos efectuados por la persona moral en México: *(i)* la adquisición de un certificado de depósito de un banco en Suiza y *(ii)* la aportación de dicho certificado a la sociedad residente en un paraíso fiscal.

***¶3256 Caso de Excepción.*** La LISR establece, en el último párrafo del a. 5, un supuesto de excepción a la norma descrita en el apartado anterior:[79]

> Para efectos fiscales, no se considerarán inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal las que se realicen a través de personas morales cuyas acciones se encuentren colocadas entre el gran público inversionista en mercados reconocidos, *que consistan en la tenencia de acciones representativas del capital social de dichas personas morales* [...].[80]

Lo destacado en letra cursiva se adicionó a este precepto a partir de 1998, lo cual viene a constituir un cambio en la excepción, conforme a lo que adelante describiré. Los "mercados reconocidos" referidos en el precepto transcrito se definen en el a. 16-C del CFF, el cual dispone lo siguiente:

> Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 16-A de este Código, se consideran como mercados reconocidos:
>
> I. La Bolsa Mexicana de Valores y el Mercado Mexicano de Divisas.
>
> II. Las bolsas de valores y los sistemas equivalentes de cotización de títulos, contratos o bienes, que cuenten al menos con cinco años de operación y de haber sido autorizados para funcionar con tal carácter de conformidad con las leyes del país en que se encuentren, donde los precios que se determinen sean del conocimiento público y no puedan ser manipulados por las partes contratantes de la operación financiera derivada.
>
> [...].

No obstante la excepción dispuesta en el precepto arriba transcrito, en la Regla 3.1.2 de la Resolución Miscelánea 98/99 se incluye una excepción a la excepción dispuesta en la LISR; dispone lo siguiente dicha regla:

> Para efectos de lo dispuesto en el artículo 5o. último párrafo de la Ley del ISR, no se considerarán mercados reconocidos, las bolsas de valores o sistemas de cotización que operen o se constituyan en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Advierto en esta regla una posible *irregularidad-doctrinal*, pues la norma administrativa limita el ámbito material de validez de la norma contenida en la LISR: dispone una *excepción* al supuesto de excepción establecido en el ordenamiento superior que determina la Resolución Miscelánea. Al margen de que el Presidente del SAT (servidor público que emitió la Resolución Miscelánea) carece de facultades para

emitirla,[81] advierto la *irregularidad* referida porque también carece de facultades para modificar preceptos contenidos en leyes emanadas del Congreso de la Unión. En la especie, las facultades del Secretario de Hacienda se limitan a lo autorizado en el a. 35 del CFF, que dispone:

> Los funcionarios fiscales facultados debidamente podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el "Diario Oficial" de la Federación.

Como podrá advertirse, el cumplimiento de la regla 3.1.2 de la Resolución Miscelánea 98/99 por las dependencias de la SHCP, dará lugar a la expedición de normas individuales (resoluciones) que no consideren como mercados reconocidos los referidos en la regla transcrita. Así, las citadas resoluciones serían contrarias a la norma de excepción contenida en el último párrafo del a. 5 de la LISR, vinculada al a. 16-C del CFF.

No obstante que el precepto del CFF define los mercados reconocidos en relación con las llamadas "operaciones financieras derivadas" (referidas en el a. 16-A del CFF), nada se opone a la posibilidad de aplicar ese mismo sentido al término similar referido en la LISR. No hay razón, fundamentada en la LISR o en el CFF, para considerar que el mismo término (mercados reconocidos) deba tener significaciones distintas, sobre todo si esos dos ordenamientos jurídicos no les atribuyen, de manera expresa, distintas significaciones.

Resuelto lo anterior, debo admitir que no encuentro el razonamiento para haber establecido la excepción referida en la LISR, cuya inclusión fue propuesta a partir de 1997 por la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la Cámara de Diputados; en su Dictamen no

razonó el por qué de la inclusión de este precepto, sólo atinó a decir lo siguiente:

> Asimismo, con respecto a las inversiones efectuadas en las jurisdicciones consideradas de baja imposición fiscal, esta Comisión estima necesario, por un lado, aclarar en qué casos se considerará que el contribuyente es titular de una cuenta y por otro precisar cuándo no se considera que se realizaron inversiones en dichas jurisdicciones ni se efectuaron inversiones indirectas en las mismas. De ahí que la Dictaminadora haya determinado modificar los párrafos tercero y cuarto del artículo 5o. para quedar como sigue: [...].

De esta manera, debido a la excepción contenida en la norma durante 1997, no se aplicaban las disposiciones de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo, si la inversión en la sociedad residente en un paraíso fiscal se efectuaba a través de una persona moral cuyas acciones se cotizaran en bolsa de valores. En cambio sí se aplicaban respecto de actos jurídicos idénticos, si la persona moral a través de la cual se efectuaban las inversiones, no cotizaba sus acciones en bolsa de valores. En los apartados ¶3340 a ¶3348 analizaré aspectos atinentes a la posible *irregularidad* de la norma vigente.

Al principio de este apartado reproduje el contenido del último párrafo del a. 5 de la LISR y destaqué en letra cursiva la parte adicionada al precepto a partir de 1998, referido a que la inversión en acciones sea de las emitidas por la persona moral cuyas acciones se coticen en bolsa. Por este motivo, y porque a partir de 1998 se consideran inversiones directas las efectuadas interponiendo una entidad entre el contribuyente y la entidad residente en el paraíso fiscal, se obtiene que a partir de dicho año se actualiza la excepción de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, si el contribuyente residente en México invierte en el capital social de la persona moral cuyas acciones se coticen en

bolsa, y es ésta, a su vez, quien efectúa la inversión en la entidad ubicada en el paraíso fiscal.

Es decir, en el nuevo supuesto normativo el contribuyente residente en México efectúa una inversión directamente en una persona moral (en sus acciones), y la efectúa *a través de nadie*. A su vez, la persona moral invierte *directamente* en una sociedad residente en un paraíso fiscal. Es decir, en esta forma de inversión existen dos titulares: *(i)* el contribuyente residente en México es titular de la inversión en acciones de la persona moral y *(ii)* la persona moral, a su vez, lo es de la inversión en la entidad residente en un paraíso fiscal.

Se obtiene entonces, que conforme a la hipótesis normativa vigente en 1997 la persona moral actuaba como mandataria del contribuyente residente en México, actuaba conforme a las instrucciones de éste. Es decir, la hipótesis consistía en que el residente en México podía efectuar depósitos en la persona moral (pues el depósito es una "inversión") y ésta efectuaba, a su vez, otra inversión en entidades ubicadas en paraísos fiscales. En cambio, conforme a la hipótesis vigente a partir de 1998 se requiere que la inversión en la persona moral sea exclusivamente de "acciones representativas del capital social." De esta manera, a partir de 1998 sí se considera inversión en paraísos fiscales el depósito que se efectúe en una persona moral cuyas acciones se cotizan entre el gran público inversionista para que ésta canalice ese depósito hacia alguna entidad en un paraíso fiscal.

Así, puede presentarse la situación de que un mismo contribuyente residente en México invierta en acciones de personas morales como las referidas y además efectúe depósitos en ellas para que (a través de la persona moral) conforme a determinadas instrucciones se invierta ese dinero en entidades ubicadas en

paraísos fiscales. En este supuesto no se consideraría inversión en paraíso fiscal la inversión en acciones, por lo que los ingresos que produjeran las inversiones que la persona moral efectuara en paraísos fiscales, no tendrían que considerarse por el primer inversionista como ingresos propios para efectos de la regla especial de acumulación referida en este capítulo. En cambio, la persona moral sí tendría que considerar como ingresos propios los de la entidad en el paraíso fiscal relacionados con la inversión efectuada, actuando la inversora como mandataria del contribuyente.

No obstante mi explicación para describir la nueva norma, considero confusa su redacción pues conserva la frase adverbial *"a través de"* para calificar el acto de invertir.

Al principio de este apartado transcribí el último párrafo del a. 5 de la LISR, destacando en letra cursiva la adición al texto legal a partir de 1998: inversiones *que consistan en la tenencia de acciones representativas del capital social de dichas personas morales*. En la regla 3.1.6. de la Resolución Miscelánea 98/99 se efectuó una precisión a este precepto, disponiendo:

> Para efectos del artículo 5o. último párrafo de la Ley del ISR, se entenderá que no se considera como inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, las que se realicen a través de personas morales que consistan *exclusivamente* en la tenencia de acciones representativas del capital social de empresas, que estén colocadas entre el gran público inversionista en mercados reconocidos.[82]

Esta regla precisa (con el adverbio *exclusivamente*) que lo único no considerado como inversión en paraísos fiscales es el ingreso de las entidades en dichas jurisdicciones, correspondientes a las inversiones efectuadas por cuenta propia por la persona moral. Por ello se excluyen de la excepción los ingresos provenientes de inversiones efectuadas "a través de"

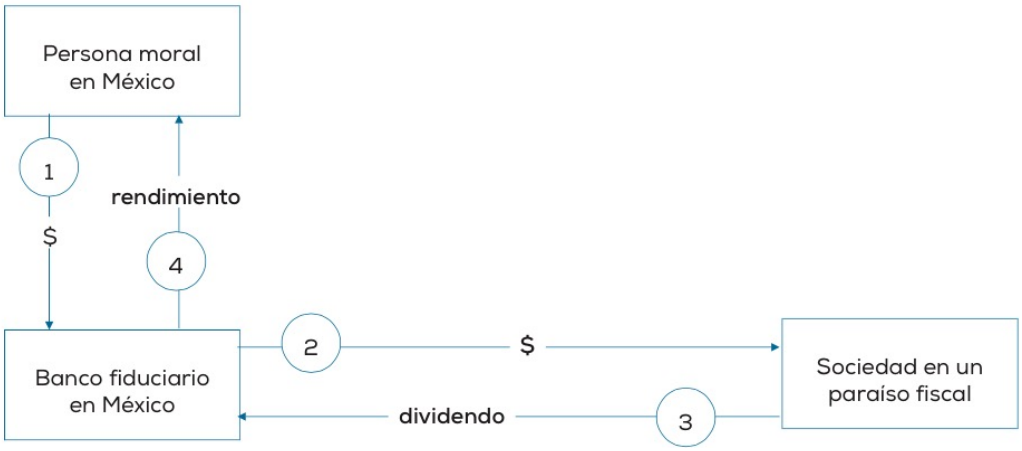
las personas morales en cuestión, como arriba indiqué. Lo dispuesto en el último párrafo del a. 5 de la LISR es suficiente para llegar a esta conclusión, por lo que parece innecesaria la regla 3.1.6 supratranscrita.

**¶3260 Inversiones "a través" de Fideicomisos.** Otra forma de inversión en paraísos fiscales es la efectuada empleando como vehículo de inversión un fideicomiso. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas [...] las que se realicen a través de cualquier forma de participación en fideicomisos [...].

El fideicomiso es una figura jurídica regulada en la LTOC. En virtud del acto del fideicomiso una persona, denominada fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando su realización a una institución de crédito, la que normalmente recibe el nombre de "institución fiduciaria"[83]. Se denomina fideicomisario a quien recibe el provecho del fideicomiso; es el beneficiario del fideicomiso.[84] Esquemáticamente, una inversión como la descrita es la mostrada en el **Cuadro 10**; en ella, el mismo fideicomitente es beneficiario y por ello recibe el rendimiento del fideicomiso proveniente de la inversión efectuada en la sociedad residente en un paraíso fiscal.

CUADRO 10

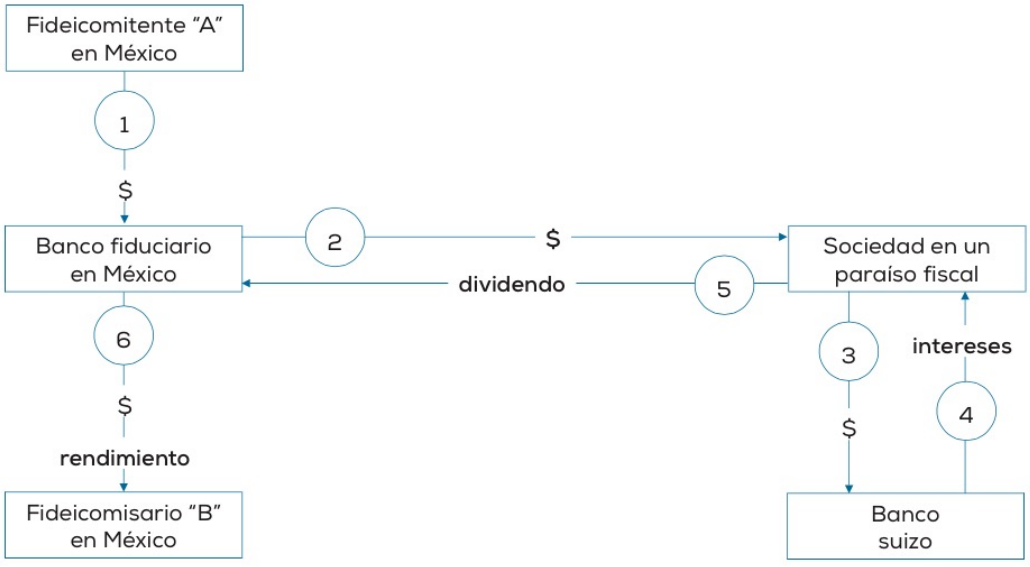



La persona moral mexicana es fideicomitente y fideicomisario del fideicomiso cuyo objeto de inversión está en un paraíso fiscal; los números indican el orden de las operaciones.

Al disponer la norma que la inversión se realice "a través de cualquier forma de participación", abarca tanto al fideicomitente como al fideicomisario, pues ambos pueden participar en los beneficios de un fideicomiso.

En el **Cuadro 10a** muestro una variante a la situación descrita en el **Cuadro 10**.

CUADRO 10a




La persona moral "B", como fideicomisaria que es en el

fideicomiso, es la beneficiaria de la inversión en el paraíso fiscal; los números indican el orden de las operaciones.

---

En el **Cuadro 10a** el fideicomisario es una persona distinta al fideicomitente, por lo que no será él quien deba aplicar lo dispuesto en el a. 17-XI de la LISR; la consecuencia legal será para el fideicomisario, el beneficiario del fideicomiso, o sea la persona moral "B" del **Cuadro 10a**.

Nuevamente, como dije arriba (¶3252), el que la sociedad residente en el paraíso fiscal haya empleado el capital recibido para invertirlo en un banco suizo (jurisdicción no considerada paraíso fiscal) no implica, desde la perspectiva del contribuyente residente en México, que su inversión no se haya efectuado en un paraíso fiscal. Como dije, *"su"* capital está invertido en una sociedad residente en un paraíso fiscal, y es el capital de *"ésta"* el invertido en una sociedad no considerada paraíso fiscal (el banco suizo). Consecuentemente, el fideicomisario residente en México se ubica en la hipótesis del tercer párrafo del a. 5 de la LISR: hay una inversión en paraíso fiscal (aunque no sea propia) y por ello deberá aplicar la consecuencia legal dispuesta en el a. 17-XI de la LISR: deberá acumular como ingreso propio el obtenido por la sociedad residente en el paraíso fiscal. Es decir, al fideicomisario se le atribuye una participación directa en la sociedad residente en el paraíso fiscal, pues si bien no es titular del capital dado en fideicomiso, es el beneficiario jurídico de los beneficios. A partir de 1998 pierde importancia esta precisión, pues ahora también las *inversiones indirectas* se consideran inversiones directas para el régimen fiscal especial dispuesto en el a. 17-XI de la LISR.

**¶3264 Inversiones "a través" de Asociaciones en Participación.** Otra manera de invertir capitales en sociedades residentes en paraísos fiscales es empleando

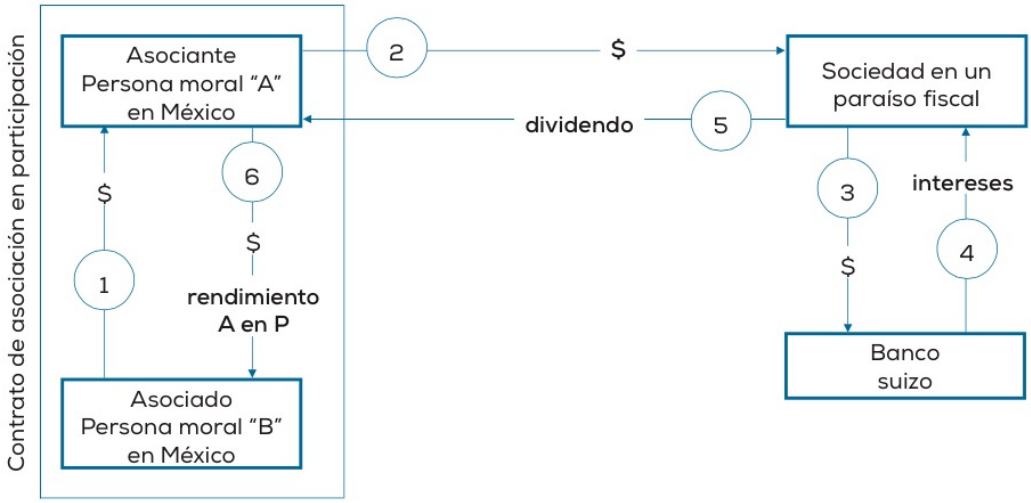
asociaciones en participación; a ellas se refiere el tercer párrafo del artículo 5 de la LISR en los siguientes términos:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas [...] las que se realicen a través de cualquier forma de participación en [...] asociaciones en participación [...].

El contrato de asociación en participación se define en la LSM. Es un contrato mediante el cual una persona (asociante) concede a otra u otras que le aportan bienes o servicios (asociados), una participación en las utilidades o en las pérdidas de la negociación mercantil o de las operaciones de comercio celebradas conforme al contrato.[85] Por tratarse de un contrato, la asociación en participación carece de personalidad jurídica,[86] por lo que el asociante obra en nombre propio.[87]

Este contrato permite al asociado aportar dinero al asociante para celebrar actos de comercio consistentes en invertir capital en una sociedad residente en un paraíso fiscal; el rendimiento se distribuye conforme a lo pactado en el contrato celebrado. En el **Cuadro 11** muestro, de manera objetiva, cómo se efectuaría una inversión como la descrita.

CUADRO 11




El asociante y el asociado, cada uno, deberá acumular a sus ingresos la parte que le corresponda de sus ingresos de la sociedad en el paraíso fiscal; los números indican el orden de las operaciones.

El asociante, como titular de la inversión, obtiene el rendimiento de la sociedad residente en el paraíso fiscal y otorga una participación al asociado. Por ello, tanto asociante como asociado deben aplicar las consecuencias legales dispuestas en el a. 17-XI de la LISR en la proporción acordada para la distribución de los rendimientos; cada uno deberá acumular a sus demás ingresos en el ejercicio lo que le corresponda del ingreso obtenido por la sociedad residente en el paraíso fiscal.[88]

## ¶3268 Inversiones "a través" de Fondos de Inversión.

La LISR refiere una forma más a través de la cual se consideran efectuadas inversiones en sociedades residentes en paraísos fiscales: son los fondos de inversión. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

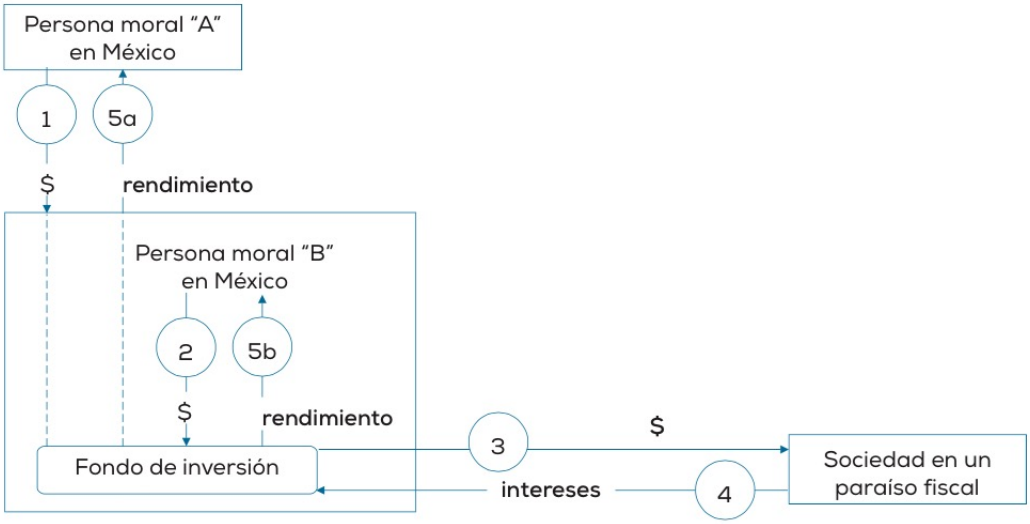
> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas [...] las que se realicen a través de cualquier forma de participación en [...] fondos de inversión [...].

El contrato de "fondo de inversión" no se define en el orden jurídico mexicano, por lo que se trata de un contrato de los llamados *atípicos*; su celebración da lugar a la creación de algo similar a la copropiedad.[89] Por ello, puede describirse este contrato como aquél que tiene por objeto reunir un caudal o un conjunto de bienes (en este caso dinero) pertenecientes a varias personas en común, destinado a invertirse conforme a lo acordado entre las partes, para distribuirse los rendimientos entre los aportantes del capital. La inversión se efectúa a través de un representante común (elegido de entre los mismos inversionistas) o de un mandatario (un tercero ajeno a los inversionistas). En el fondo de inversión los inversionistas son los beneficiarios y propietarios del capital afecto al fondo; éste no pertenece al mandatario, pertenece, en la proporción correspondiente, a quienes integraron el fondo. No obstante, entre los propietarios puede encontrarse el representante común. Como consecuencia del efecto del contrato en cuestión, los aportantes conservan en su patrimonio la cantidad entregada para constituir o incrementar el fondo, pues éste no constituye una persona moral.

Si el fondo de inversión perteneciera en propiedad a quien actuara como supuesto mandatario, entonces se estaría en presencia de un contrato de préstamo y no de uno de fondo de inversión como el arriba descrito. En el préstamo, los aportantes se convertirían en acreedores del titular del dinero entregado en préstamo: el deudor, quien sería el beneficiario de las inversiones efectuadas con ese capital en un paraíso fiscal. En este supuesto se configuraría la hipótesis legal descrita en el apartado ¶3252, con la consecuencia de que sería el deudor del préstamo el obligado a aplicar las consecuencias legales dispuestas en la LISR para las inversiones en paraísos fiscales.

Para configurarse el supuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado se requiere que cada aportante de capital al fondo de inversión conserve la aportación en su patrimonio y, por lo tanto, sea quien se beneficie de los rendimientos o se perjudique por las posibles pérdidas. En el **Cuadro 12** muestro una inversión como la descrita.

CUADRO 12




Participación de dos personas morales en un fondo de inversión que invierte a través de otra (  ), en un paraíso fiscal; los números indican el orden de las operaciones.

En el **Cuadro 12** se aprecia cómo cada participante en el fondo de inversión conserva la propiedad de su aportación, no obstante la actuación de "B", quien como representante común invierte en la sociedad residente en el paraíso fiscal. Por ello, cada participante debe acumular a sus demás ingresos, proporcionalmente a su inversión en el fondo, los obtenidos por dicha sociedad tomando en cuenta, a su vez, la proporción de inversión del fondo en la sociedad residente en el paraíso fiscal. Por ejemplo, si "A" tiene el 20% del fondo y a su vez éste es propietario del 60% de la inversión de la sociedad en el paraíso fiscal, "A" deberá acumular a sus

ingresos el 12% (20% de 60%) de los ingresos de la sociedad. Para determinar el 12% ejemplificado, debe atenderse a lo descrito en el apartado ¶3164.

**¶3272 Inversión en Acciones.** Otra forma de inversión regulada por la LISR consiste en acciones del capital social de las sociedades ubicadas en paraísos fiscales. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas [...] las que se realicen a través de la tenencia de acciones [...].

Esta es la forma de inversión directa más común en una entidad ubicada en un paraíso fiscal. Estimo que la norma no requiere de mayor descripción para su cabal comprensión.

**¶3276 Inversión en Cuentas Bancarias o de Inversión.** La LISR refiere una forma más para considerar efectuada una inversión en entidades residentes en paraísos fiscales: son las cuentas bancarias o de inversión. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 de la LISR.

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas [...] las que se realicen a través de [...] cuentas bancarias o de inversión [...].

Esta es otra forma de inversión directa muy común en entidades ubicadas en paraísos fiscales. Dado que la norma refiere expresamente las "cuentas bancarias" debe entenderse que la referencia "cuentas de inversión" son las realizadas en cualquier entidad distinta a una institución bancaria o de crédito.

**¶3280 Otras Formas de Inversión.** En los apartados anteriores me referí a diversas formas de inversión en paraísos fiscales, utilizando para ello medios previstos

en el orden jurídico mexicano, como son: las sucursales, las personas morales, los fideicomisos, las asociaciones en participación, los fondos de inversión, las acciones, las cuentas bancarias y las de inversión en otras instituciones. Sin embargo, las inversiones también pueden efectuarse empleando figuras similares a las referidas, pero dispuestas en órdenes jurídicos distintos al nacional: el de los Estados de destino de las inversiones. Esta posibilidad también se contempla en el tercer párrafo del a. 5 de la LISR, en los siguientes términos:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas entre otras, [...] las que se realicen a través de cualquier forma de participación en [...] cualquier otra figura jurídica similar creada o constituida de acuerdo al derecho extranjero [...].

El precepto refiere "otras figuras jurídicas similares" creadas o constituidas de acuerdo al derecho extranjero. Esta referencia tiene como punto de comparación las sucursales, las personas morales, los fideicomisos, las asociaciones en participación, los fondos de inversión, las acciones, las cuentas bancarias y las cuentas de inversión. Por ello, la referencia a "figuras jurídicas" en el precepto debe interpretarse como las creadas conforme al derecho extranjero pero con aspectos parecidos (similares) a la figura del derecho mexicano con que se compare para establecer la similitud. Ésta se presentará, si con las figuras jurídicas extranjeras se obtiene un resultado similar al de las figuras jurídicas reguladas en el orden jurídico mexicano. Es decir, no es importante la designación de la figura jurídica en el derecho extranjero, lo relevante es que *a través de ella* se invierta y se obtenga un resultado similar al que se obtendría con la figura parecida regulada en el derecho mexicano.

**¶3284 Situaciones de Excepción.** En los apartados anteriores describí y analicé las normas que gravan los rendimientos obtenidos por los contribuyentes de sus *"participaciones a través de"* (o sea *participaciones indirectas*), en sociedades o entidades ubicadas en paraísos fiscales. Son *indirectas*, porque el capital no se invierte *directamente* en tales jurisdicciones; el inversionista no es quien encara la inversión, no es él quien la ve de frente, sino que interpone ciertas figuras jurídicas (sociedades, fideicomisos, asociaciones en participación, etcétera) entre él y la inversión en los Estados considerados paraísos fiscales.

Sin embargo, a pesar de la interposición de una figura jurídica entre el inversionista y la entidad en el paraíso fiscal, el contribuyente puede ignorar si su capital está invertido en esas jurisdicciones. Cuando esto acontece está imposibilitado de dar cabal cumplimiento a la norma que lo obliga a acumular a sus ingresos los obtenidos por la sociedad o entidad residente en un paraíso fiscal. Es por ello que en el último párrafo del a. 5 de la LISR se dispone lo siguiente:

> Para efectos fiscales, no se considerarán inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal las [...] que se realicen de manera indirecta a través de sociedades, entidades o fideicomisos si el contribuyente tiene una participación en la sociedad, entidad o fideicomiso de que se trate, que no le permite influir en la administración o control, *de manera tal que desconozca* la realización de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal [...].[90]

El contribuyente con un *porcentaje de participación importante* en la figura jurídica por conducto de la cual concentra sus inversiones tiene control de ella, y por lo tanto conoce, o puede conocer, si se efectuaron o no inversiones en paraísos fiscales. Lo mismo acontece si no teniéndose el control, el contribuyente administra la figura jurídica de que se trate. Sin embargo, la falta de

control (por el reducido porcentaje de inversión que se tenga) o la carencia de facultades para administrar los bienes, pueden originar desconocimiento del destino que en la figura jurídica en cuestión se dé a las inversiones.

Se advierte que es el elemento *desconocimiento* —la situación de ignorancia— lo que permite no considerar al contribuyente como inversionista en paraísos fiscales, a pesar de tener participación indirecta en sociedades, entidades o fideicomisos a través de los cuales se invierta en dichas jurisdicciones.

No obstante, el contribuyente debe probar su estado de ignorancia —la situación de *desconocer*— en cuanto a que la figura jurídica empleada para invertir sus caudales se ubica en paraísos fiscales. La carga probatoria del desconocimiento se dispone en la parte final del último párrafo del a. 5 de la LISR:

> [...]. Se presume, *salvo prueba en contrario*, que el contribuyente sí tiene influencia en la administración y control que le permiten conocer la realización de inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal.[91]

Se advierte la presencia de una presunción legal: los contribuyentes sí conocen de sus inversiones en paraísos fiscales no obstante no ejercer el control ni tener facultades para verificar actos de administración del vehículo o la figura jurídica por cuyo conducto se efectúen la inversiones en paraísos fiscales. Se trata de una presunción *juris tantum* (tan solo de derecho), porque puede desvirtuarse mediante prueba en contrario.

Respecto al supuesto de no tener el control de la figura jurídica de que se trate será suficiente, a mi juicio, demostrar que la inversión del contribuyente es inferior al 50% del total que aquélla tenga. Es decir, al negarse un hecho: "no tengo el control", se afirma tener menos

del 50% de la inversión total, lo cual deberá probarse. La prueba puede ser, por ejemplo, la documental: el contrato de inversión, la escritura de la sociedad, etcétera.[92]

Mayor dificultad reviste desvirtuar la presunción legal relativa a la administración de la figura jurídica empleada para encauzar la inversión de su capital. Posiblemente el documento constitutivo de la figura jurídica (o sus modificaciones) sea la mejor y única prueba para demostrar *no estar facultado* para ejercer actos de administración.

**¶3288 INVERSIONES A TRAVÉS DE INTERPÓSITA PERSONA.** Las inversiones también pueden efectuarse a través de personas que, aparentando obrar por cuenta propia, interviene en actos jurídicos por encargo de otro; es decir, se invierte a través de interpósita persona, pudiendo recaer la figura en: *(i)* un mandatario actuando sin representación (apoderado), o *(ii)* un individuo a quien se acude para simular un acto jurídico. La persona es *interpósita*, porque se interpone entre la inversión y su verdadero titular. Al respecto dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas entre otras, [...] las que se realicen [...] a través de interpósita persona [...].

En la especie se está ante una presunción legal soterrada en la expresión empleada en la norma: "se entenderán incluidas." Si bien el ordenamiento nada dispone respecto a la posibilidad de desvirtuar la presunción legal, contiene una presunción relativa (*juris tantum*), porque en ella no se estipula la imposibilidad de probar lo contrario; de otra manera se dejaría al contribuyente en estado de indefensión ante un mandato legal apartado de la realidad.

Consecuentemente, los contribuyentes están en aptitud jurídica de desvirtuar la presunción legal, lo que implica rendir la contraprueba de los supuestos de la presunción legal. Al efecto resulta de aplicación supletoria lo dispuesto en el a. 191 del CFPC:

> Las presunciones, sean legales o humanas, admiten prueba en contrario, salvo cuando, para las primeras, exista prohibición expresa de la ley.[93]

En el sentido inmerso en la norma de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, la interpósita persona actúa como testaferro (dicho sin ánimo peyorativo); es decir, como la persona cuyo nombre figura como obligado en un contrato o como propietaria de cierta cosa, *en lugar del* interesado o propietario real, quien permanece oculto ante los terceros. Acudir a interpósita persona para celebrar actos jurídicos no necesariamente revela una conducta ilegal para simular o alterar la realidad con propósito defraudatorio. La interpósita persona podría ser, por ejemplo, un mandatario actuando sin manifestación de representación. El mandato es un contrato[94] y como tal, debe aceptarse por el mandatario para su perfeccionamiento.[95] Al mandato sin manifestación de representación se refiere el a. 2560 del C. Civ. al referir que: "el mandatario [...] podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre [...]", es decir, actuando como testaferro conforme a la ley.

Esta apreciación es compartida por el Poder Judicial de la Federación, como puede observarse en la siguiente tesis de la Segunda Sala de la SCJN:

> INTERPÓSITA PERSONA. Tratándose de las presunciones que acompañan a un contrato hecho por persona interpósita después de determinar la "causa similar"; pueden derivarse resoluciones de los hechos siguientes: 1o.—De las relaciones de las partes entre sí; 2o.—Del modo de conducirse de la persona interpósita y 3o.—De la

> entrada de los bienes en el patrimonio de aquél a quien secretamente estaban destinados. Es sobre la base de las presunciones que se obtengan de la apreciación de esos hechos, como debe determinarse si existe o no, simulación, por interposición de personas. El único caso en que tanto las contratantes como los terceros, están dispensados de comprobar la simulación, es cuando la ley misma la presume *"juris et jure"*; pero hay que tener sumo cuidado en el reconocimiento de ese caso, de tal manera que aun cuando existan indicios o sospechas de simulación en un acto, no es bastante para presumirla, si faltan los requisitos técnicos jurídicos que le dan individualidad.[96]

Al conocerse la existencia de un contrato de mandato sin representación aparece la figura de la interpósita persona o testaferro, y será entonces cuando el mandante deberá rendir la contraprueba de la presunción legal que lo convierte en titular de la inversión efectuada por su mandatario.

Se advierte que es a la autoridad fiscal a quien corresponde probar la existencia de la persona interpósita entre el contribuyente y la inversión en el paraíso fiscal; sólo así podrá surgir la presunción derivada de la LISR. Será hasta entonces cuando el afectado por la presunción legal deba rendir la contraprueba que permita destruir aquélla, y con ello evitar colocarse en el supuesto de la norma: ser el titular de la inversión en el paraíso fiscal.

No obstante lo dicho, pareciera que la expresión "interpósita persona" empleada en la LISR se utiliza para referir una actuación con ánimo defraudatorio, la realización de una conducta ilegal, para simular o alterar la realidad y así consumar la trapaza. Concluyo así, porque en otra parte la misma Ley se refiere a los *apoderados* del contribuyente, tema del que me ocupo en el siguiente apartado. Consecuentemente, la "interpósita persona" sólo puede ser una que no actúe como apoderado del contribuyente.

La Segunda Sala de la SCJN produjo una interesante tesis respecto de la existencia de simulación cuando se efectúan actos jurídicos a través de interpósita persona; señala lo siguiente:

> INTERPÓSITA PERSONA. (SIMULACIÓN). La noción de persona interpósita, hace referencia a la simulación en los negocios jurídicos. Se trata en efecto, de una de las formas en que se realiza esa simulación. Siguiendo la doctrina expuesta por Ferrara, en su monografía titulada "La simulación de los Negocios Jurídicos", puede decirse que para que un negocio se considere simulado, debe reunir, primero, una declaración deliberadamente disconforme con la intervención, segundo, que sea concertada de acuerdo entre las partes, y tercero, que tienda a engañar terceras personas. Lo más característico en el negocio simulado, es, empero, la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración. La simulación puede realizarse bajo diferentes formas: o se simula la existencia del negocio (caso de simulación absoluta), o se simula la naturaleza, (caso de simulación relativa), o se simula la persona de los contratantes (caso de interposición). En los tres casos la simulación entraña una contradicción deliberada y consciente entre lo pedido y lo declarado, realizada con el fin de producir una apariencia que engaña a los terceros. Ahora bien, con base en los anteriores elementos puede definirse la simulación como "la declaración de un contenido de voluntad no real emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para conducir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo." Ahora, volviendo al estudio de la noción de persona interpósita, tenemos que, en realidad, esta noción no es unitaria, sino que existen dos categorías de personas interpósitas, personas interpósitas reales o "testaferros." La figura del testaferro se presenta en diversos casos, pero fundamentalmente en aquél en que las partes queriendo realizar un negocio jurídico serio, tratan, sin embargo, de ocultar la identidad de alguna de ellas. El testaferro se caracteriza en esta forma, como una persona interpósita, de carácter ficticio, cuyo fin es disfrazar al verdadero contratante que quiere permanecer oculto. Claramente se desprende de aquí que este procedimiento constituye una forma especial de

simulación que puede tener por objeto el que las partes se sustraigan al conocimiento de los terceros o de la ley.[97]

**¶3292 Intervención de Apoderado.** En relación con la intervención de apoderados del contribuyente, dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> Se considerará que el contribuyente es titular de la cuenta, entre otros casos, cuando [...] su apoderado, aparezcan como titulares o cotitulares de la misma [...].

Este supuesto presupone la existencia de un contrato de *"mandato sin representación"* entre el contribuyente (el mandante) y la persona a cuyo nombre aparezcan las inversiones (el mandatario), pues sólo habiendo un contrato de esta naturaleza podría atribuirse la titularidad de una cuenta a un tercero distinto de quien aparezca como propietario de ella. Es decir, el precepto no podría disponer (sin caer en contradicción violatoria del orden jurídico) que cuando se tenga un mandato se considerará como del mandante la cuenta que aparezca a nombre del mandatario, pues ésa y sólo ésa es la consecuencia legal posible derivada de un mandato. Esto es así, porque "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar *por cuenta del mandante* los actos jurídicos que éste le encarga".[98] Por ello, el mandatario siempre obra por cuenta del mandante, jurídicamente efectúa los actos (en este caso la inversión) por cuenta de éste, con lo que la inversión necesariamente estará, siempre, a nombre del mandante y no de su personero: el mandatario, quien sólo actúa como representante legal de aquél para celebrar el acto jurídico. Por ello que concluyo que sólo habiendo un contrato de *mandato sin representación* podría atribuirse a un tercero la propiedad de una cuenta cuyo titular fuere el mandatario. Por tal motivo considero que la disposición de la LISR, arriba transcrita, regula únicamente los supuestos de mandatarios actuando *sin manifestación de*

*representación*, posibilidad autorizada en el a. 2560 del C. Civ., al disponer que:

> El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en *su propio nombre* o en el del mandante.[99]

De esta manera, si en una cuenta aparece como titular el mandatario "M" y entre éste y el inversionista "I" existe un contrato de mandato sin representación, la cuenta se presume propiedad de "M" y no de "I." Así, para destruir esta presunción legal deberá rendirse la contraprueba: por ejemplo, la confesión de "M" de no ser suya la cuenta que aparece a su propio nombre, y la testimonial de "I" confirmando la propiedad de la cuenta en la que "M" aparece como titular. La adminiculación de ambas pruebas: la confesional y la testimonial, permitiría probar para todos los efectos jurídicos, incluidos los de carácter patrimonial, que el dinero invertido en la cuenta en cuestión jurídicamente no corresponde al patrimonio de "M", sino al de "I." El contrato de mandato mismo sería la prueba idónea para desvirtuar la presunción, si ya se hubiere confirmado por escrito. A este respecto el a. 2552 del C. Civ. autoriza, para la formalidad del mandato, que se ratifique por escrito antes de concluido el negocio para que se dio.

Además de la presunción descrita, existe otra vinculada también con los apoderados del contribuyente; ésta se contiene también en el tercer párrafo del a. 5 de la LISR en los siguientes términos:

> Se considerará que el contribuyente es titular de la cuenta, entre otros casos, cuando [...] su apoderado, aparezcan como titulares o cotitulares de la misma o como beneficiarios, [...].

En este supuesto se presenta una situación similar a la referida arriba, por lo que propongo la misma solución

expuesta.

**¶3296 Transferencias entre Cuentas.** Una consecuencia dispuesta en la LISR para cuando el contribuyente actúa mediante persona interpósita se contiene en el tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las transferencias efectuadas a cuentas de depósito, inversión, ahorro o cualquier otra similar abiertas en instituciones financieras ubicadas o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, son transferencias hechas a cuentas cuya titularidad corresponde al contribuyente, siempre que dichas transferencias consten en la documentación que corresponda a las citadas cuentas del contribuyente en otras instituciones financieras residentes en el país o en el extranjero.

Conforme a lo dispuesto en este precepto, bastaría que en una cuenta del contribuyente (en Banamex por ejemplo) apareciera una transferencia o una remesa de efectivo a una institución financiera residente en un paraíso fiscal para considerar como del contribuyente la cuenta receptora de la transferencia. En este supuesto, si bien el contribuyente tendría a su cargo la prueba de un hecho negativo (sostendría no ser de su propiedad la cuenta receptora de la transferencia: *"digo que no es mía esa cuenta"*), la prueba idónea sería la certificación o constancia de la institución financiera residente en el paraíso fiscal (la receptora del depósito) constatando que la cuenta receptora de la remesa de efectivo no pertenece a ese contribuyente (aquél de quien se recibió la transferencia) sino a otro distinto. La respuesta de la institución financiera desvirtuaría la presunción legal referida en este párrafo. Es decir, si bien se trata de hechos negativos contra los que el contribuyente deberá probar, claramente se está ante una presunción legal, y conforme a lo dispuesto en el artículo 193 del CFPC, "la parte que niegue una

presunción debe rendir la contraprueba de los supuestos de aquélla".

**¶3300 Presunción de Tener la Titularidad.** Otra disposición que presume la existencia de interpósita persona es la del tercer párrafo del a. 5 de la LISR:

> Se considerará que el contribuyente es titular de la cuenta, entre otros casos, cuando las personas mencionadas en la fracción II del artículo 140 de esta Ley [...], aparezcan como titulares o cotitulares de la misma o como beneficiarios, apoderados o autorizados para firmar u ordenar transferencias.

La fracción II del a. 140 de la Ley, referida en el precepto supratranscrito, se refiere a familiares del contribuyente, en los siguientes términos:

> Las personas físicas residentes en el país que obtengan ingresos de los señalados en este Título, para calcular su impuesto anual, podrán hacer, además de las deducciones autorizadas en cada Capítulo, las siguientes deducciones personales:
>
> I. [...]
>
> II. Los honorarios médicos y dentales, así como los gastos hospitalarios, efectuados por el contribuyente para sí, para su cónyuge o para la persona con quien viva en concubinato y para sus ascendientes o descendientes en línea recta, siempre que dichas personas no perciban durante el año de calendario ingresos en cantidad igual o superior a la que resulte de calcular el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año.

Nuevamente nos encontramos ante una presunción legal relativa; admite prueba en contrario, en tanto la norma no prohíbe la posibilidad de rendir la contraprueba de la presunción. Conforme al tercer párrafo del a. 5 de la LISR, las inversiones en paraísos fiscales a nombre del cónyuge del contribuyente o de la persona con quien viva en concubinato,[100] o en el de sus ascendientes o descendientes en línea recta[101] (sin

limitación de grado, pues la LISR no lo dispone) se presumen propiedad del contribuyente. A este respecto, la regla 3.1.4 de la Resolución Miscelánea 97/98 consideró desvirtuada la presunción si el titular de la cuenta (los referidos) se encontraba inscrito en el RFC; al efecto dispuso:

> Para efectos del artículo 5o., penúltimo párrafo de la Ley del ISR, en cuanto a la presunción de titularidad, se entenderá que en el caso de que un contribuyente se ubique en alguna de las hipótesis previstas en dicho supuesto y las personas mencionadas en la fracción II del artículo 140 de la misma ley se encuentren inscritas en el RFC, estas últimas serán las obligadas a presentar la declaración informativa a que se refiere el último párrafo del artículo 74 de la Ley del ISR.

La conclusión que expresé arriba la obtuve de manera indirecta, porque la regla transcrita disponía que los familiares del contribuyente eran quienes debían presentar la declaración informativa (me referiré a ella en el apartado ¶3308), la cual sólo debe presentarse por las personas físicas si tienen inversiones en paraísos fiscales. Aparentemente el razonamiento inmerso en la regla en relación con la contraprueba, es el siguiente: si una persona está inscrita en el RFC es porque percibe ingresos, en tal virtud tiene riqueza propia para efectuar inversiones en paraísos fiscales. Esta regla no se repitió ya en la Resolución Miscelánea 98/99; de hecho, sólo estuvo en vigor hasta el 23 de junio de 1997.

La presunción de titularidad por quien no aparece como tal en las inversiones (el contribuyente) se actualiza cuando éstas están a nombre de familiares que, por no tener ingresos, no están inscritos en el RFC. Para evitar la consecuencia derivada de la presunción legal, el contribuyente deberá rendir contraprueba para desvirtuar la presunción: demostrar la integración patrimonial del familiar titular de la cuenta, que

conduzca a la convicción de tener medios económicos para efectuar inversiones a pesar de no estar inscrito en el RFC;[102] dicho patrimonio pudo provenir de herencias, donaciones, etcétera.

**¶3304 OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN.** Hay ciertas obligaciones de información impuestas en la LISR a quienes invierten en paraísos fiscales o a quienes durante el ejercicio mantuvieron las que tenían, sin efectuar inversiones adicionales. En los siguientes apartados describiré y analizaré las disposiciones aplicables.

**¶3308 Declaración Informativa.** Estos inversionistas están obligados a presentar una declaración anual de carácter informativo; a ella se refiere el a. 58-XIII de la LISR en los siguientes términos:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:
>
> [...]
>
> XIII. Presentar en el mes de febrero de cada año, ante las oficinas autorizadas, declaración informativa sobre las inversiones que hayan realizado [...] en el ejercicio inmediato anterior en jurisdicciones de baja imposición fiscal, o en sociedades o entidades residentes o ubicadas en dichas jurisdicciones, que corresponda al ejercicio inmediato anterior, acompañando los estados de cuenta por depósitos, inversiones [...].[103]

Aunque la disposición transcrita inició su vigencia el 1o. de enero de 1997, la primera declaración informativa debió presentarse en febrero de 1998, referida a las inversiones de 1997; así lo dispuso el a. 4-V de la L. Misc. '97, al señalar lo siguiente:

> La primera declaración informativa de inversiones realizadas en jurisdicciones consideradas como de baja imposición fiscal a que se refieren los artículos 58 fracción

> XIII, [...] de la ley del impuesto sobre la renta, se presentará en el mes de febrero de 1998.[104]

La declaración también debe presentarse aun si al final del ejercicio ya no se tuvieren inversiones con motivo de la cancelación de la cuenta. También deberá presentarse si en el ejercicio no se realizó inversión adicional a la que se tenía en el inmediato anterior; esta obligación también se contiene en el a. 58-XIII de la LISR en los siguientes términos:

> XIII. Presentar en el mes de febrero de cada año, ante las oficinas autorizadas, declaración informativa sobre las inversiones que [.. los contribuyentes] *mantengan* en el ejercicio inmediato anterior en jurisdicciones de baja imposición fiscal [...].[105]

Además, no obstante no haberse efectuado inversiones en el ejercicio, la declaración informativa deberá presentarse si en él se efectuaron retiros de la cuenta de inversión. Esta obligación también se contiene en el a. 58-XIII de la LISR en los siguientes términos:

> Para los efectos de esta fracción se consideran inversiones que se hayan realizado en jurisdicciones de baja imposición fiscal, tanto los depósitos como los retiros.[106]

En una primera aproximación parecería irracional equiparar un retiro a una inversión. Sin embargo, la noción lexicográfica de invertir, hablando de caudales, también abarca la acción de *gastarlos*;[107] por ello, a través de un retiro se gasta, se consume la inversión.

Parece evidente el propósito de la presentación de la declaración informativa:[108] proporcionar a las autoridades fiscales los elementos para efectuar los actos de verificación del debido cumplimiento de las disposiciones fiscales por los contribuyentes con inversiones en paraísos fiscales. La declaración informativa se requiere, porque las autoridades fiscales están imposibilitadas, jurídicamente, para obtener

información acerca de tales inversiones, pues México no tiene celebrados acuerdos de intercambio de información con los Estados considerados por la LISR como jurisdicciones de baja imposición fiscal.[109]

**¶3312 Estados de Cuenta que deben Acompañarse.** Hay cierta documentación que debe acompañarse a las declaraciones informativas; dispone lo siguiente el a. 58-XIII de la LISR:

> Presentar en el mes de febrero de cada año, ante las oficinas autorizadas, declaración informativa [...] acompañando los estados de cuenta por depósitos, inversiones, ahorros o cualquier otro [...].[110]

Este precepto confirma mi comentario al final del apartado anterior en relación con el propósito de la declaración informativa. No obstante, en el propio precepto se dispone una excepción a la obligación de acompañar los estados de cuentas a las declaraciones:

> [...] Cuando el saldo del total de las inversiones al final del ejercicio sea cero, el contribuyente estará relevado de acompañar los estados de cuenta a la declaración informativa a que se refiere esta fracción, siempre que dicho saldo fuere resultado de la transferencia de las inversiones a territorio nacional o a países con los que México tenga celebrado un acuerdo amplio de intercambio de información y dicha circunstancia sea acreditada por el contribuyente [...].[111]

Esta regla confirma la conclusión mencionada en el apartado anterior: los contribuyentes continúan obligados a presentar la declaración informativa del ejercicio en que dejen de tener inversiones en paraísos fiscales. El precepto transcrito sólo los releva de la obligación *de acompañar* los estados de cuenta de los depósitos, inversiones, ahorros o cualquier otra clase de inversión de su propiedad, pero no de la obligación de *presentar la declaración* de ese ejercicio. Esto se debe a que si el saldo de la inversión se redujo a cero, es

porque se efectuaron retiros, lo que también obliga a presentar la declaración en cuestión. La transferencia de la cuenta de un paraíso fiscal a otro tampoco releva de la obligación referida.

No obstante la obligación dispuesta en la Ley de acompañar los estados de cuentas de las inversiones a la declaración informativa, los contribuyentes pueden abstenerse de acompañar los estados de cuenta y esperar a que las autoridades fiscales los soliciten. Esta excepción se dispone en la regla 3.9.2, inciso D), de la Resolución Miscelánea 98/99 en los siguientes términos:

> La declaración informativa a que se refiere esta regla, podrá no estar acompañada de los estados de cuenta por depósitos, retiros, inversiones, ahorros o cualquier otro, emitidos por las sociedades, entidades o fideicomisos en las cuales se realiza o mantiene la inversión o por conducto de las cuales se realiza o mantiene la misma, de conformidad con la fracción XIII del artículo 58 de la Ley del ISR, salvo que dicha información sea requerida por la autoridad.

La propia regla dispone una consecuencia si al requerirse por la autoridad fiscal los estados de cuenta no se presentan en tiempo:

> De no presentar en tiempo los estados de cuenta cuando éstos han sido requeridos por la autoridad, se tendrá por no presentada dicha declaración.

En el apartado ¶3320 describo y analizo la consecuencia jurídica de no presentar la declaración informativa por los contribuyentes residentes en México.

**¶3316 Otra Documentación.** A la declaración informativa no sólo deberán acompañarse los estados de cuenta referidos en el apartado anterior, sino también cierta documentación que, en adición, disponga la SHCP; esto se establece en el a. 58-XIII de la LISR:

> Presentar en el mes de febrero de cada año [...] declaración informativa [...] acompañando los estados de cuenta [...], o en su caso, la documentación que mediante reglas de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.[112]

A la fecha,[113] la SHCP no ha emitido alguna regla disponiendo otra documentación —adicional a los estados de cuenta— que los contribuyentes deban acompañar a su declaración informativa.

Respecto de esa disposición en la LISR, constitucionalmente no debe ser la SHCP quien disponga la documentación adicional a acompañarse por los contribuyentes en su declaraciones informativas. La imposición de cargas adicionales a los gobernados para que las autoridades fiscales verifiquen el cumplimiento de lo dispuesto en el a. 17-XI de la LISR sólo corresponde al Presidente de la República, a través de su facultad reglamentaria prevista en el a. 89-I constitucional, pues conforme a los preceptos constitucionales sólo él puede proveer en la esfera administrativa para la exacta observancia de las leyes. Por ello considero que la LISR, en su a. 58-XIII (en la parte relativa arriba transcrita), es *doctrinalmente-irregular* por desatender la norma superior que determina su creación. El Congreso de la Unión no está facultado constitucionalmente para delegar en la SHCP, o en cualquier otro órgano del Estado, la facultad reglamentaria que la Constitución reserva al Presidente de la República (¶903).

**¶3320 Omisión en la Presentación de la Declaración.** El incumplimiento por los contribuyentes de la obligación de presentar la declaración informativa de inversiones en paraísos fiscales da lugar a la imposición de sanciones administrativas; además, se tipifica como delito. De éstos dos asuntos me ocuparé en los dos apartados siguientes.

***¶3324 Sanción Administrativa.*** El incumplimiento de la obligación de presentar la declaración informativa origina la infracción tipificada en el a. 81-I del CFF, que dispone lo siguiente:

> Son infracciones relacionadas con la obligación [...] de presentación de declaraciones [...]:
>
> I. No presentar las declaraciones [...] que exijan las disposiciones fiscales [...] o presentarlos a requerimiento de las autoridades fiscales [...].

Para la citada infracción se establece una multa cuyo monto fluctúa de $ 500 a $ 1,600.[114] Sin embargo, la norma dispone perdón legal si el cumplimiento de la obligación por el contribuyente se realiza de manera espontánea; el a. 73 del CFF lo dispone así:

> No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o de caso fortuito. Se considerará que el cumplimiento no es espontáneo en el caso de que:
>
> I. La omisión sea descubierta por las autoridades fiscales.
>
> II. La omisión haya sido corregida por el contribuyente después de que las autoridades fiscales hubieren notificado una orden de visita domiciliaria, o haya mediado requerimiento o cualquier otra gestión notificada por las mismas, tendientes a la comprobación del cumplimiento de disposiciones fiscales.
>
> III. La omisión haya sido corregida por el contribuyente con posterioridad a los 15 días siguientes a la presentación del dictamen de los estados financieros de dicho contribuyente formulado por contador público ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de aquellas contribuciones omitidas que hubieren sido observadas en el dictamen.

***¶3328 Tipificación de Delito.*** El incumplimiento de la obligación por el contribuyente de presentar la declaración anual informativa de inversiones en

paraísos fiscales no sólo constituye infracción de carácter administrativo, también origina incurrir en el tipo penal dispuesto en el a. 111-V del CFF:

> Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien:
>
> Sea responsable de omitir la presentación por más de tres meses, de la declaración informativa de las inversiones que hubiere realizado o mantenga en jurisdicciones de baja imposición fiscal o en sociedades o entidades residentes o ubicadas en dichas jurisdicciones a que se refieren los artículos 58, fracción XIII, 72, fracción VII y 74, último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

La LISR dispone la presentación de las declaraciones en febrero del año siguiente a aquél al que se refieran. Por ello, se incurre en infracción, pero no en delito, si la omisión de su presentación ocurre entre el 1o. de marzo y el 31 de mayo y en ese periodo las autoridades fiscales inician sus facultades de revisión. A partir de junio la presentación *no espontánea* de la declaración origina el delito tipificado en el precepto transcrito. Es decir, el delito se castiga sólo si la declaración se presenta de manera *no espontánea* a partir del 1o. de junio. Consecuentemente, la norma dispone perdón legal si se presenta: *(i)* de manera *no espontánea* entre marzo y mayo y *(ii) espontáneamente* en cualquier época posterior a mayo; al respecto dispone lo siguiente el último párrafo del a. 111 del CFF:

> *No se formulará querella*, si quien encontrándose en los supuestos anteriores subsana la omisión o el ilícito antes de que la autoridad fiscal lo descubra o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales.[115]

La consecuencia descrita en el inciso *(i)* del párrafo anterior deriva de lo dispuesto en el a. 111-V del CFF, arriba transcrito.

Conforme a lo descrito en el apartado ¶3308, el contribuyente debe presentar la declaración informativa de inversiones en paraísos fiscales, tanto de las realizadas en el ejercicio anterior como las mantenidas en el mismo, no obstante que al finalizar ese ejercicio el contribuyente ya no tuviere inversión alguna en paraísos fiscales; de no hacerlo incurrirá en el delito tipificado en el a. 111-V del CFF. Es decir, se está en presencia de un delito de omisión.

***¶3332 Delitos de Omisión.*** En las regulaciones del derecho penal, lo más frecuente es observar la voluntad exteriorizada por los sujetos de derecho a través de un *"hacer"*; a esa voluntad acude la norma penal al tipificar los delitos. El *"hacer"* mediante el cual se exterioriza la voluntad del sujeto origina la modificación del mundo exterior. Esta es la conducta que da lugar a los delitos de acción cuando el *"hacer"* por el sujeto de derecho deviene conducta sancionada por la norma penal, integrada conforme a lo descrito en los apartados ¶312 y ¶314.

No obstante, la voluntad también puede exteriorizarse mediante un *"no hacer"* del sujeto de derecho. Cuando esto acontece se obtiene: *(i)* que las cosas queden como se encontraban, es decir, no se modifica el mundo exterior (omisión propia), o *(ii)* un resultado que modifica el mundo exterior (comisión por omisión).

La inacción origina los *delitos de omisión* cuando deviene conducta sancionada por la norma, por ejemplo: se castigará a quien *no* denuncie, se castigará a quien *no* preste auxilio, se castigará a quien *no* presente una declaración, etcétera. En otras palabras, se castiga la *abstención*. Como bien dice Creus: "Reconozcamos que también la omisión 'produce' algo: el mantenimiento de una situación de hecho, o el desarrollo de un acontecimiento que la acción debió

impedir; [...] son circunstancias en que se manifiesta la voluntad del autor"[116].

La omisión no constituye infracción sancionada penalmente si se atribuye a alguien no obligado a actuar en el sentido dispuesto en la norma punitiva; el sujeto no incurre en delito porque no resulta responsable; es decir, jurídicamente no responde por las consecuencias de su inacción debido a que no hay *antijuricidad* en su conducta.

Estas ideas coinciden con las expresadas por un órgano del Poder Judicial de la Federación (el Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito), como se aprecia en la siguiente tesis:

> OMISIÓN, DELITOS POR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). De acuerdo con el artículo 5. del Código Penal del Estado de Veracruz, el acto y la omisión son las únicas formas de manifestación de la conducta que pueden ser constitutivas del delito. Si la conducta del inculpado fue omisiva, es necesario prescindir del delito realizado mediante una acción, para analizar su aspecto negativo: la omisión. La Legislación Penal del Estado, al establecer el concepto del delito en el precepto legal invocado, ha aceptado respecto de la omisión la teoría de "la acción esperada", que se funda en que el sujeto no actuó como se esperaba y su omitir es reprochable en cuanto a que pudo, sin impedimento, realizar el acto esperado. Los delitos así cometidos no son más que el resultado de un doloso omitir del agente que con abstención de un hecho esperado actualiza un evento dañoso que les es imputable porque no hizo aquello que debió hacer; siendo que nada le impedía de una manera perentoria haber actuado de conformidad con el Derecho. En síntesis, la omisión resulta punible cuando el sujeto deja de hacer lo que debe hacer, cuando se abstiene de hacer lo que tiene la obligación legal de ejecutar.[117]

Impropiamente se denomina "omisión" a la *comisión por omisión*, pues en tales casos con la omisión sí se obtiene un resultado material como ocurre, por

ejemplo, cuando la madre se abstiene de alimentar a su hijo y, con ello, se produce el fallecimiento del menor.[118]

En la teoría del derecho penal se distinguen los delitos de *omisión propia* y los de *comisión por omisión*. La importancia de la distinción se debe a que en los de "omisión propia" se parte de un mandato que obliga a realizar una acción sin importar, para efectos de la tipicidad penal, si la omisión evitó o no el ataque al propósito de la norma (llamado bien jurídico protegido por la teoría del derecho penal); lo punible en éstos delitos se constituye por la omisión misma. En cambio, en los delitos de "comisión por omisión" el surgimiento del tipo penal depende de la producción de un resultado: "la omisión en sí misma puede no ser punible, lo es cuando de ella se ha hecho un medio para cometer"[119].

Es en la categoría de los "delitos de omisión" en donde se clasifica la conducta del contribuyente consistente en omitir, por más de tres meses y de manera espontánea, la presentación de la declaración informativa de sus inversiones en paraísos fiscales, conducta tipificada como delito en el a. 111-V del CFF. La espontaneidad es excluyente de reponsabilidad.

La omisión como delito se presenta si no se realiza la conducta obligada (la acción) dispuesta en la norma punitiva integrada (¶312 y ¶314). La conducta es jurídicamente obligatoria, porque una norma jurídica la impone, y si el obligado no la lleva a cabo desatiende un mandato imperativo, convirtiendo la omisión en condición para la imposición de una sanción de carácter penal. Es decir el incumplimiento convierte al obligado en infractor y provoca el surgimiento del tipo penal dispuesto en la norma.

El delito se produce por el simple incumplimiento de un mandato contenido en el ordenamiento positivo. Se advierte así, que en la omisión concurren tres elementos: *(i)* un acto de voluntad del sujeto, *(ii)* una conducta del sujeto consistente en la inacción, y *(iii)* un deber impuesto por la norma. Por eso se afirma estar en presencia de delitos en los que el resultado es únicamente de peligro abstracto,[120] que se trata de un delito formal.[121] Porte Petit define la omisión simple (que yo designé omisión propia) como: "el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a 'un tipo de 'mandamiento' o 'imposición' "[122], por lo que de su definición se desprenden los siguientes elementos: *(i)* voluntad o no voluntad (culpa), *(ii)* inactividad o no hacer, *(iii)* deber jurídico de obrar y *(iv)* resultado típico. Es por eso que, como bien dice este mismo autor, "lo que constituye delito es la simple omisión, típica, sin resultado material"[123].

Tomando prestadas las palabras de Creus, digo con él que "la omisión es una de las formas de manifestación de la voluntad porque el sujeto no quiere actuar, aunque su relevancia jurídica tengamos que obtenerla en consideración a lo que tenía que hacer y dejó de hacer"[124].

Como consecuencia de todo lo dicho: *(i)* si el contribuyente cumplió con lo dispuesto en el a. 17-XI de la LISR al considerar como ingreso acumulable en su declaración anual el ingreso obtenido por la entidad residente en un paraíso fiscal, *(ii)* pero no presentó la declaración informativa de ese ejercicio, *(iii)* incurre, no obstante, en el delito en cuestión si la tal declaración es requerida por las autoridades fiscales a partir de junio siguiente. Y por sorprendente que parezca, incurre en

él, a pesar de que el fisco no sufrió perjuicio alguno de carácter económico.

No obstante, como la omisión de una conducta exigida por la norma penal deviene delito, respecto del delito de omisión también se aplican las excluyentes de responsabilidad dispuestas en el orden jurídico. En el caso del orden jurídico mexicano se establecen en el a. 15 del C. Penal. No me ocupo de analizarlas porque trasciende el objeto de la materia de estudio de este tratado.

Asimismo, por ser ajeno al propósito de este tratado, no me ocupo de analizar el aspecto de *regularidad-doctrinal* del CFF, en su a. 111-V, por desatención de las normas constitucionales que determinan su creación.

**¶3336 Efectos "Exclusivos" de la Declaración.** En cuanto a la obligación de presentar la declaración informativa de inversiones en entidades ubicadas en paraísos fiscales, a partir de 1998 se incluyó la siguiente disposición en el a. 58-XIII de la LISR: "La declaración a que se refiere esta fracción será utilizada únicamente para efectos fiscales"[125]. Respecto de esta modificación se dijo lo siguiente en la Exposición de Motivos de la iniciativa de ley enviada por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados:

> Con el fin de otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes que estén obligados a presentar declaraciones informativas por las inversiones que realizan en jurisdicciones de baja imposición fiscal, se precisa que la información de las mismas tendrá únicamente efectos fiscales.

En efecto, la adición efectuada al precepto en cuestión le proporciona seguridad jurídica a los contribuyentes pues faculta a las autoridades fiscales a no entregar la declaración informativa en cuestión (ni la información en ella contenida) a autoridades distintas a las fiscales.

Incluso, si se proporcionara a pesar de la prohibición contenida en la LISR, el contribuyente tendría bases jurídicas para promover la nulidad de las resoluciones de las que pudieren surgir consecuencias por el uso indebido de dicha información.

Para confirmar lo dispuesto en el precepto referido en este apartado, se estableció lo siguiente en el último párrafo de la regla 3.9.2 de la Resolución Miscelánea 98/99, refiriendo el precepto legal que dispone la obligación de absoluta reserva por los servidores públicos respecto de la información conocida en ejercicio de sus funciones:

> La información contenida en la declaración a que se refiere el artículo 58 fracción XIII de la Ley del ISR, y la documentación que en su caso se requiera en los términos de esta regla, únicamente será utilizada para efectos fiscales y deberá ser manejada y procesada por las autoridades fiscales competentes, cumpliendo con las normas de confidencialidad y reserva, de conformidad con el artículo 69 del Código.[126]

El a. 69 del CFF dispone lo siguiente en su primer y último párrafos:

> El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias estará *obligado a guardar absoluta reserva* en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación.
>
> [...]
>
> Mediante acuerdo de intercambio recíproco de información, suscrito por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, se podrá suministrar la información a las autoridades fiscales de países extranjeros, siempre que se pacte que la misma sólo se utilizará para efectos fiscales y se guardará el secreto fiscal correspondiente por el país de que se trate.[127]

Conforme a lo dispuesto en el a. 58-XIII de la LISR, la declaración informativa "será utilizada únicamente para efectos fiscales." Por tal motivo, como la norma no dispone que sólo en México se utilice la información, la contenida en dicha declaración sí puede proporcionarse por las autoridades fiscales mexicanas a sus similares de Estados con los que México tenga celebrados acuerdos de intercambio recíproco de información.

En el primer párrafo del a. 69 del CFF se dispone la siguiente excepción al principio de reserva de información por las autoridades fiscales:

> [...] Dicha reserva no comprenderá los casos que señalen las leyes fiscales y aquellos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en procesos del orden penal o a los Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias, o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código.

La norma transcrita constituye norma general de excepción al principio obligatorio de reserva de información de los servidores públicos. Sin embargo, lo dispuesto en el a. 58-XIII de la LISR deviene norma especial respecto de información contenida en las declaraciones informativas de inversiones en paraísos fiscales. Por ello, conforme al principio de que la norma especial prevalece respecto de la general, la excepción a la obligación de reserva de información contenida en el primer párrafo del a. 69 del CFF no puede extenderse a la información en la declaración informativa en cuestión. Por esto, la información de las declaraciones en cuestión no podrá proporcionarse por las autoridades fiscales a ninguno de los funcionarios o servidores públicos referidos en la norma general: el a. 69 del CFF.

**¶3340 ASPECTOS DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL.** De la descripción y análisis

efectuados de las normas relativas a la obligación de los residentes en México de acumular los ingresos o el resultado fiscal de las sociedades, entidades o fideicomisos residentes en paraísos fiscales en las que tengan inversiones, se concluye que la consecuencia legal dispuesta en la LISR consiste en considerar como ingreso propio, *como si fuera suyo*, la parte proporcional a que tendrán derecho los contribuyentes en los ingresos o en el resultado fiscal de las entidades referidas cuando se distribuyan las utilidades o rendimientos o se decreten dividendos. Es decir, la norma atribuye al contribuyente residente en México la pertenencia de un ingreso o de un resultado fiscal obtenido por una persona jurídica distinta a él, como es la sociedad o entidad residente en un paraíso fiscal y que, por tanto, jurídicamente sólo pertenecen a ella.

Esta imputación legal de pertenencia al contribuyente de un ingreso ajeno obligó al creador de las normas fiscales a modificar el a. 15 de la LISR, a fin de incluir entre los ingresos acumulables objeto del ISR los dispuestos en el a. 17-XI, o sea los descritos y analizados en este capítulo. Es decir, por mandato legal, se consideran del contribuyente ingresos que aun no le pertenecen.[128]

Con base en lo dicho considero que la LISR, en sus a. 15 y 17-XI, desatiende los principios de proporcionalidad y de equidad dispuestos en el a. 31-IV de la Constitución como limitación a la facultad normativa de los órganos encargados de creación de las leyes fiscales. Por ello aprecio una *irregularidad-doctrinal* en la norma secundaria (la LISR) respecto de la norma primaria (el a. 31-IV constitucional) que la determina.[129] En los siguientes apartados fundamento la razón de mi conclusión.

**¶3344 Respecto del Principio de Proporcionalidad.** Analizando el tema desde la perspectiva jurídico-patrimonial, el ingreso o el resultado fiscal de las sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales se incorporarán al haber patrimonial del contribuyente residente en México cuando se cumpla lo dispuesto en las normas del orden jurídico de los paraísos fiscales (los Estados en que residan las entidades en cuestión) para distribuir dividendos o utilidades entre los inversionistas. Cuando eso ocurra se incrementará el referido haber patrimonial del inversionista y, con ello, también se incrementará su *capacidad económica*. Pero ¿de esta descripción se sigue que la *capacidad contributiva* sí se incrementa antes de ocurrir el aumento del haber patrimonial? ¿En el momento dispuesto en la norma, el contribuyente está en posibilidad de compartir una parte de la riqueza con el Estado? Indaguemos la respuesta. Para que jurídicamente "algo" pertenezca a "alguien" se requiere de una norma jurídica que así lo disponga, con indicación del momento en que se produce la adquisición de la propiedad de ese "algo." Mientras no se satisfagan los requisitos y condiciones dispuestos en el orden jurídico de ubicación de ese "algo", éste no podrá incorporarse al patrimonio de aquel "alguien." En mi lenguaje, el "algo" es el ingreso de las sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales y el "alguien" es el inversionista residente en México. Si jurídicamente el "algo" (el ingreso) no pertenece al "alguien" (al contribuyente), significa que éste: *(i)* aun no adquiere la propiedad, *(ii)* todavía no puede incorporarlo a su patrimonio, *(iii)* consecuentemente no se ha incrementado su haber patrimonial y *(iv)* por ende, no ha adquirido capacidad económica ni contributiva.

Si lo descrito fuere jurídicamente cierto, entonces en ese "alguien" (el contribuyente) no existe *capacidad*

*contributiva* en el momento dispuesto en la LISR como el oportuno para acumular (considerar como propios) los ingresos o resultados fiscales obtenidos por las sociedades o entidades residentes en paraísos fiscales. La determinación de la *capacidad contributiva* por la LISR, a la luz del objeto del gravamen, y la justificación de la distinción entre ésta y la *capacidad económica*, no convalidan la utilización por el creador de las normas de una *ficción legal*, o *mandato legal* o *imputación legal* (empléese el término que más acomode al lector, para mí son sinónimos) para atribuir riqueza en donde no existe, porque no hay propiedad del "algo" de mi lenguaje: el ingreso. En este sentido, no hay razonamiento lógico para justificar una diferencia aceptable entre las dos capacidades referidas: la *contributiva* y la *económica*.

Es decir, de lo descrito y analizado a lo largo de este ensayo se concluye que la LISR atribuye *capacidad de contribuir* a personas que aun carecen de ella, pues los ingresos *que por disposición legal se les imputa* pertenecen a otra persona jurídica. Por ello, para poder disponer de la riqueza de estas personas en beneficio del contribuyente residente en México, antes habrán de cumplirse las disposiciones legales vigentes en el Estado de residencia de la sociedad o entidad que generó los ingresos o el resultado fiscal que debe acumularse en México.

Como ya expliqué, el ingreso del contribuyente residente en México se incorporará a su patrimonio —incrementando su haber patrimonial y generando capacidad contributiva— hasta que, mediante un acto o un hecho jurídico, obtenga el ingreso o la utilidad (el "algo") propiedad de la persona moral residente en el paraíso fiscal. Este acto o el hecho jurídico propiciarán que un bien se traslade de un patrimonio a otro: del de la sociedad en el paraíso fiscal al del contribuyente

residente en México. Ese acto jurídico puede ser, por ejemplo: el decreto de un dividendo; el hecho jurídico puede ser: por ejemplo, la exigibilidad del pago de intereses.

Los razonamientos expuéstos me llevan a concluir que la LISR, en sus a. 15 y 17-XI, dispone consecuencias jurídicas que trascienden en el pago de contribuciones sin atender debidamente a la capacidad contributiva de los gobernados, desatendiendo la limitación impuesta por el principio constitucional de proporcionalidad (¶433), originándose con ello la *irregularidad* apuntada.[130]

Una opinión contraria parece sostener Revilla Martínez, al expresar lo siguiente:

> Con las adiciones comentadas a los artículos 17 y 74 de la LISR se establece un tipo de ingreso singular que se asemeja en su naturaleza a los llamados ingresos presuntivos, por los que el legislador imputa una renta a los contribuyentes, cuando se sitúan en determinados supuestos (normalmente de irregularidad) [...].[131]

Disiento de la afirmación de que el contribuyente se coloque en determinados supuestos "normalmente de irregularidad" por el hecho de efectuar inversiones en paraísos fiscales. Nada tiene de *irregular* planear inversiones de manera tal que, *lícitamente*, se posponga el pago de una contribución. Acudo a un ejemplo para ilustrar mi afirmación. A fin de posponer el pago del ISR respecto del arrendamiento de un inmueble de mi propiedad dispongo la exigibilidad de las rentas hasta el vencimiento del plazo del arrendamiento: tres años, e incluso así —ostensiblemente— lo manifiesto en las declaraciones del contrato. Lícitamente habré pospuesto el pago del gravamen por tres años, pues el ingreso se considera percibido para efectos fiscales hasta el cobro de las rentas por el contribuyente.[132] Si el propietario del inmueble fuere una persona moral también

pospondría el pago del ISR durante tres años, pues el ingreso se considera percibido, para efectos fiscales, hasta que la contraprestación sea exigible,[133] o sea hasta el vencimiento del contrato en el caso de mi ejemplo. Sería una situación *irregular* si el contribuyente no declarara como ingreso el rendimiento de la inversión al percibirla. Sin embargo, no es a través de anticipar la acumulación de lo que *será* ingreso como se combatiría el ilícito, la supuesta *irregularidad*, en la conducta del contribuyente.

Continuando con el tema, agrega lo siguiente Revilla Martínez en su argumentación: [...]

> Cabe recordar en este punto, que el artículo 15 (y el propio 74) de la Ley en comento establecen diferentes tipos de ingresos, ya sean en efectivo, en bienes, en servicios, en crédito "o de cualquier otro tipo", reconociéndose la posibilidad económica y jurídica de que en determinados supuestos no se genere una riqueza (incremento patrimonial), como por ejemplo, cuando se recibe un servicio gratuito, o cuando se reparten dividendos "fictos", entre otros casos. Tratando de hacer un símil con los ingresos en crédito, en los que no se genera un ingreso efectivamente percibido, sino un derecho a recibirlo, en los ingresos por anti-diferimiento se *reconoce que el derecho a percibir la utilidad de la offshore* (tradicionalmente vía dividendos) *existe desde el momento en que se generan en dicha offshore*, estableciéndose la obligación de adelantar el momento de acumulación al último día del ejercicio en que se generen, aunque no se decreten.[134]
>
> Lo anterior nos conduce a concluir que, cómo sucede con otros ingresos, es válido establecer diferentes momentos entre la acumulación del ingreso para efectos fiscales y la acumulación desde un punto de vista económico o contable, En efecto, como lo dispone el artículo 16 de la LISR, los contribuyentes considerarán obtenido el ingreso (aunque efectivamente no lo hayan percibido) cuando se expida el comprobante que amparó la operación, cuando se entreguen o presten los bienes o servicios debidos e incluso cuando se cobre parcialmente la contraprestación.

> Al igual que sucede con las reglas de acumulación descritas, en el ingreso por anti-diferimienlo se reconoce que, cuando efectivamente se perciba u obtenga el ingreso de la *offshore*, no habrá consecuencia fiscal para el contribuyente (no acumulación o acreditamiento).[135]

Nuevamente disiento de la opinión de Revilla Martínez. El acto de reconocer *la existencia de un derecho* cuando aun no se tiene, no es comparable con el acto de gravar los ingresos en crédito. En el caso de los ingresos en crédito la modificación del haber patrimonial del contribuyente se produce en cuanto a su patrimonio ingresa el derecho de crédito, lo que da lugar al ingreso en crédito:[136] el dividendo, el precio de una compraventa, etcétera. Así, las reglas derivadas del a. 16 de la LISR permiten *posponer* la acumulación del ingreso a un momento posterior a aquél en que se obtiene el ingreso (en crédito). En cambio, con el *ingreso presunto* se atribuye como propio del contribuyente un ingreso que no le pertenece (es de la entidad ubicada en un paraíso fiscal), porque a su patrimonio no se ha incorporado el derecho de crédito que origina el ingreso; él derecho de crédito se incorporará al patrimonio del inversionista en cuanto se decrete un dividendo a su favor. Quiere decir que en el régimen especial de acumulación de ingresos de las entidades en paraísos fiscales, la acumulación del ingreso *ocurrirá en un momento anterior* a aquél en que se obtendrá el ingreso en crédito. Se aprecia que no son comparables los dos actos, por lo que el argumento de Revilla Martínez, a mi juicio, resulta infundado.

**¶3348 Respecto del Principio de Equidad.** En cuanto al principio de equidad (¶433), entendido como dar trato jurídico igual a quienes jurídicamente son iguales, también considero que la LISR, en sus a. 15 y 17-XI, desatiende lo dispuesto por la norma primaria que la determina: el a. 31-IV constitucional, porque para

personas que se encuentran en la misma situación jurídica dispone consecuencias jurídicas diferentes;[137] veamos por qué.

(A) Se produce una situación jurídica cuando se tienen inversiones en Estados extranjeros: un residente en México tiene una parte de su patrimonio invertido en una jurisdicción distinta de aquélla de su residencia: mientras que él reside en México, el capital invertido se sujeta a las normas legales del Estado de la inversión. La situación descrita es jurídica, porque intervienen: *(i)* la residencia del sujeto; se trata de un concepto creado por el orden jurídico al que la persona inversionista se somete, *(ii)* su patrimonio; corresponde a un objeto creado por ese mismo orden jurídico el cual, además, se protege por ese orden jurídico y *(iii)* la transferencia de propiedad de la inversión; ésta ocurre del patrimonio del residente en México al de la sociedad o persona jurídica residente en el extranjero en virtud de una norma que así lo dispone. En otras palabras: la situación es jurídica porque produce consecuencias de derecho.

Al efectuarse la inversión, el residente en México se encuentra ante un hecho no jurídico respecto de él: unos Estados tienen cargas impositivas más altas que otros o incluso algunos no las disponen. El hecho no es jurídico, porque en sí mismo no produce consecuencias de derecho; es decir, no influye en la situación jurídica del inversionista, referida en el párrafo anterior, como adelante argumentaré.

Se genera otra situación jurídica al obtenerse por el contribuyente el rendimiento de la inversión, porque acontece lo siguiente: *(i)* se produce la transferencia de propiedad de un bien: del patrimonio de la sociedad residente en un Estado extranjero, al patrimonio del residente en México, *(ii)* al patrimonio del inversionista

se incorpora el bien (el rendimiento de la inversión) que antes no tenía, *(iii)* con ese motivo se incrementa su haber patrimonial, porque al patrimonio no se incorpora obligación alguna con motivo de la adquisición de la propiedad del bien y *(iv)* tanto la enajenación del bien cuanto el incremento del haber patrimonial se producen de idéntica manera en los inversionistas residentes en México, con independencia del lugar de residencia de la sociedad o entidad pagadora de los rendimientos. Esta situación también es jurídica por las consecuencias de derecho que produce.

Esta descripción permite advertir que los contribuyentes residentes en México, al invertir en paraísos fiscales, están en idéntica situación jurídica respecto de quienes invierten en Estados no considerados paraísos fiscales por la LISR. La igualdad jurídica se configura, porque ambas categorías de contribuyentes efectúan inversiones o colocan su capital en sociedades residentes en el extranjero, residen fuera del territorio nacional.

El que unas inversiones se realicen en Estados con impuestos superiores a los establecidos por otros no originan una diferente *situación jurídica* entre los inversionistas pues, como arriba demostré, la diferencia en los sistemas tributarios es un hecho no jurídico respecto de los inversionistas. Por ello, tal circunstancia carece de relevancia jurídica para el propósito de determinar si hay desigualdad jurídica entre los inversionistas; el pago de impuestos pertenece al ámbito de las consecuencias jurídicas, pero no de la *situaciones* jurídicas de los sujetos de derecho. El sistema impositivo de los Estados receptores de las inversiones no es atribuible a la *situación jurídica* de los inversionistas en sí, son actos soberanos de los Estados en los que la voluntad de los particulares (los inversionistas) es totalmente ajena y, por ello,

jurídicamente intrascendente para este propósito. Más adelante referiré un opinión contraria a ésta.

Y a pesar de la igualdad en la situación jurídica de los inversionistas, las consecuencias legales dispuestas para ellos en la LISR son diferentes: *(a)* hay una consecuencia para quienes invierten en Estados no paraísos fiscales y *(b)* otra para quienes invierten en Estados considerados paraísos fiscales. De esta manera: *(i)* mientras para los primeros dispone como objeto del impuesto (y por ello gravable) el dividendo obtenido de la sociedad residente en el extranjero hasta que jurídicamente lo perciben, *(ii)* para los segundos dispone que deben considerar como propio un ingreso ajeno (el de otra persona jurídica distinta a él: la sociedad o entidad residente en el extranjero), en el ejercicio en que éstas lo obtengan; y deben considerarlo como objeto del impuesto no obstante no poder disponer de los bienes correspondientes por no haberse incorporado aun a sus respectivos patrimonios.

Estos razonamientos son los que me llevan a concluir que la LISR, en sus a. 15 y 17-XI, dispone consecuencias jurídicas desiguales para contribuyentes que se encuentran en la misma situación jurídica, lo que origina la *irregularidad apuntada*.[138]

Una opinión contraria a la expresada la tiene Revilla Martínez. Para él, la diferencia de regímenes impositivos sí origina una diferencia en la situación jurídica de los inversionistas. Por ello —opina—, la norma que dispone el régimen especial de acumulación de ingresos obtenidos por las entidades ubicadas en paraísos fiscales, tiene como propósito *igualar* las *situaciones* jurídicas de los inversionistas; es decir, tiene el propósito de *convertirlos en iguales*. Escuchémoslo:

> La competencia fiscal desleal antes señalada, se da no sólo en los residentes en territorio nacional *vis a vis* los

> residentes en paraísos fiscales, sino incluso, entre un residente en el extranjero que paga impuesto en su país de residencia por un ingreso de fuente mexicana frente aquél otro residente de un paraíso fiscal en donde no se da esa obligación por el mismo ingreso. Por lo tanto, la existencia de tasas diferenciales, que permitan que al menos el fisco del país de fuente obtenga el pago de un impuesto, cuando se da la exención en el país residencia, equipara a los dos inversionistas del ejemplo en su carga fiscal total (fuente y residencia), lo que hace que, si bien se fijen tasas diferentes, se cumple con el principio de equidad tributaria, entendida ésta no sólo en el ámbito internacional, sino desde el ámbito constitucional.[139]
>
> En tal sentido, la discriminación en contra de paraísos fiscales, no es sino la legítima defensa (sic) que el Estado tiene que realizar para proteger la base recaudatoria de los impuestos que requiere para financiar los gastos públicos. Las disposiciones contenidas en nuestro marco legal reconocen esta clara intención del legislador *de cerrar avenidas de elusión y evasión fiscal*, pues las operaciones con paraísos fiscales no encuentran, por regla general, justificación comercial sino principalmente tributaria [...].
>
> En conclusión, resulta admisible (y recomendable) a la luz de las obligaciones constitucionales que el Estado tiene en materia del ejercicio presupuestal, que los tributos que su Congreso impone a tal efecto, se regulen de la mano de disposiciones que cierren puertas a aquellos contribuyentes que fácilmente pueden verse seducidos por paradisíacos islotes que ofrecen el régimen ideal: cero impuestos, centros financieros avanzados, no hay necesidad de establecer una oficina (un simple apartado postal basta) y, además, los secretos bancarios y fiscales aseguran absoluta confidencialidad al inversionista. No cabe argüir tratos discriminatorios injustificados a los paraísos fiscales, pues —es de insistirse— las reglas que los combaten no sólo evitan la erosión de la base gravable, sino que imprimen una importante dosis de equidad para con aquellos contribuyentes que cumplen cabalmente con sus obligaciones tributarias.[140]

Disiento de la conclusión de Revilla Martínez. Como arriba dije, el régimen fiscal de un Estado no influye en la situación jurídica de los residentes en México. Por lo

tanto, el régimen fiscal especial dispuesto para la acumulación de ingresos de las entidades residentes en paraísos fiscales, lejos de igualar a los contribuyentes en cuanto a sus respectivas situaciones jurídicas, los coloca en situación desigual respecto de las consecuencias dispuestas en la Ley.

Por otra parte, la supuesta clara intención del legislador de *"cerrar avenidas de elusión y evasión fiscal"* en nada contribuiría a evitarlas, si es que ello fuere la motivación para invertir en los paraísos fiscales: evadir o eludir la carga tributaria. En cuanto a la conducta ilícita consistente en la evasión fiscal, no se evita ni se combate a través de anticipar el momento de acumulación de un ingreso, disponiendo como propio del contribuyente un ingreso ajeno. El sujeto tramposo acude a la trapaza, al engaño, al fraude, a la abusión, no porque desconozca sus obligaciones fiscales, sino porque no desea pagar impuestos respecto de sus ingresos. Por lo tanto, permanecerá en su conducta delictiva a pesar de la norma que ahora lo obliga a anticipar la declaración de ciertos ingresos. La elusión fiscal (entendida como el acudir a medios alternos en la celebración de actos jurídicos para evitar *lícitamente* el pago de un impuesto) tampoco se evita con la nueva norma que dispone el régimen especial de acumulación de ingresos, pues las inversiones en paraísos fiscales no pretenden *evitar* el pago del ISR mexicano. Quienes invierten en paraísos fiscales sólo tienen el ánimo de *posponer* lícitamente la causación del ISR mexicano. Este ánimo sí podría combatirse si la Ley lo evitará sin incurrir en desatención de la norma primaria (la Constitución) que la determina. En este sentido, la identificación de la igualdad de las situaciones jurídicas y de las consecuencias atribuidas por la norma, definirán si existe o no la desatención del principio de equidad por la LISR.

(B) Otro aspecto de *irregularidad* que advierto en la LISR deriva de lo dispuesto en el último párrafo de su a. 5:

> Para efectos fiscales, no se considerarán inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal las que se realicen a través de personas morales cuyas acciones se encuentren colocadas entre el gran público inversionista en mercados reconocidos [...].

La *irregularidad* se presenta, porque la Ley dispone consecuencias legales diferentes para contribuyentes en situación jurídica de igualdad, dando lugar, con ello, a la desatención del principio constitucional de equidad referido al principio de este apartado. En efecto, una situación jurídica derivada de la LISR se contiene en el tercer párrafo de su a. 5:

> En los casos en que se haga referencia a inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal se entenderán incluidas, las que se realicen en dichas jurisdicciones, a través [...] de personas morales, ya sea que éstas formen o no parte del sistema financiero; [...].

En cambio, conforme al párrafo transcrito más arriba no se consideran inversiones en paraísos fiscales las realizadas a través de personas morales si las acciones de ésta se cotizan en bolsa de valores.

Se advierte: *(i)* que para una misma situación jurídica: efectuar inversiones en Estados considerados paraísos fiscales por la LISR, *(ii)* se disponen consecuencias legales distintas: en unos casos se considera efectuada la inversión en paraísos fiscales y en otras no, no obstante que en ambos casos la inversión se efectúa en Estados considerados por la LISR como paraísos fiscales.

Es decir, la situación definitoria de una u otra consecuencia legal depende de la condición de las acciones de la persona moral a través de la cual se efectúe la inversión: si están o no cotizadas en bolsa de valores. A mi juicio este hecho carece de relevancia

jurídica en cuanto a la situación de los inversionistas, y por tanto no es una circunstancia jurídicamente relevante que origine *desigualdad jurídica* entre los inversionistas, pues a ellos no atañe el que las acciones de la persona moral por conducto de la cual efectúan sus inversiones se coticen o no en bolsa de valores. Es decir, se trata de una cuestión jurídica ajena a la voluntad del contribuyente respecto de un hecho en el que de ninguna manera puede intervenir.

Estos razonamientos me llevan a concluir que la LISR, en el último párrafo de su a. 5, dispone consecuencias jurídicas desiguales para contribuyentes que se encuentran en la misma situación jurídica, lo que origina la *irregularidad* apuntada.

(C) Un tercer aspecto de *irregularidad* que advierto en la LISR deriva de lo dispuesto en el a. 4-VIII de la L. Misc. ’98:

> Para efectos de lo dispuesto en la fracción XI del artículo 17 y párrafo noveno del artículo 74 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes que durante el ejercicio en curso, hubieran realizado o mantenido inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal que no excedan de $160,000.00, en lugar de acumular los ingresos acumulables distintos de dividendos o utilidades, a que se refieren los citados preceptos, acumularán los dividendos o utilidades derivados de dichos ingresos, provenientes de sociedades, entidades o fideicomisos, ubicados o residentes en jurisdicciones de baja imposición fiscal, hasta el momento en que éstos sean efectivamente percibidos. Lo anterior será aplicable inclusive respecto de las inversiones realizadas o mantenidas en jurisdicciones de baja imposición fiscal durante el ejercicio de 1997.

La irregularidad se presenta, porque la Ley dispone consecuencias legales distintas para contribuyentes en situación jurídica de igualdad. Ello propicia desatención de la LISR al principio constitucional de equidad referido al principio de este apartado.

Considero que la situación jurídica de los contribuyentes no se altera por variar el monto de sus inversiones en las entidades ubicadas en paraísos fiscales. La situación jurídica de igualdad se presenta (con independencia del monto de la inversión), por tener capitales invertidos en entidades ubicadas en paraísos fiscales con el propósito de obtener un rendimiento.

Así, se advierte: *(i)* que para una misma situación jurídica: efectuar inversiones en Estados considerados paraísos fiscales por la LISR, *(ii)* se disponen consecuencias legales distintas: en unos casos los inversionistas deben considerar como ingreso propio el obtenido por las entidades ubicadas en paraísos fiscales —perteneciente a ellas—, mientras en otros casos ese mismo ingreso de las entidades se considera percibido por el inversionista residente en México hasta que materialmente obtiene como suyos los ingresos de la referida entidad, lo cual ocurre hasta la distribución de la utilidad o el pago de dividendos por la entidad ubicada en el paraíso fiscal. Y las consecuencias legales distintas se producen no obstante que en ambas situaciones la inversión se efectúa en Estados considerados por la LISR como paraísos fiscales. Es decir, la situación definitoria de una u otra consecuencia legal depende del monto de la inversión. A mi juicio este hecho carece de relevancia jurídica en cuanto a la situación de los inversionistas, y por tanto no es una circunstancia jurídicamente relevante que origine *desigualdad jurídica* entre los inversionistas.

Este razonamiento me lleva a concluir que la LISR deviene *irregular*, en virtud de lo dispuesto en el a. 4-VIII de la L. Misc. ’98, pues origina consecuencias jurídicas desiguales para contribuyentes que se encuentran en la misma situación jurídica.

1 Se consideran jurisdicciones de baja imposición fiscal las mencionadas en el a. 4-XI de la L. Misc. ’98.

2 En el caso de las personas físicas se aplican los a. 1-I y 74 de la LISR.

3 Las cursivas son mías.

4 Las cursivas son mías. El último párrafo del a. 16 del CFF dispone:

> [...] por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen [por el contribuyente], parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.
>
> Respecto de las personas físicas es aplicable lo dispuesto en el primer párrafo del a. 74 de la LISR: Están obligadas al pago del impuesto establecido en este Título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios en los casos que señale esta ley, o de cualquier otro tipo. [...].

5 Respecto a la manera en que se originan los incrementos del haber patrimonial, véase en el índice analítico de este tratado la voz "Haber patrimonial".

6 Véase también el apartado ¶2024.

7 Las cursivas son mías.

8 Estoy consciente de que esta afirmación se aparta de la doctrina dominante, conforme a la cual el derecho tributario es una rama autónoma del derecho; asumo los riegos de mi disensión del consenso.

9 Ver al respecto los apartados ¶2024 y ¶2026.

10 El régimen fiscal mexicano, en alguna época, participó de la característica descrita en el inciso (iii), pues a través de una ley, denominada Ley de Fomento de las Industrias Nuevas y Necesarias, concedió exenciones parciales en el Impuesto sobre la Renta a ciertas empresas que se establecieran en territorio mexicano para desarrollar ciertas actividades que el Estado deseaba promover. Con el criterio que ahora se contiene en la LISR, podría decirse que en una época México fue un "paraíso fiscal".

11 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*... Pág. 32.

12 Véase Davies R. David. *Principles of International*... Págs. 9 a 11.

13 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*... Pág. 32.

14 Ídem. Pág. 31.

15 Ídem. Pág. 34.

16 Su equivalente en español sería: Disposiciones para compañías extranjeras controladas.

17 En la doctrina extranjera se identifica este fenómeno bajo la denominación "*thin capitalization*". Yo lo he denominado "*capitalización insuficiente*". Describe el efecto de sustituir con préstamos de los accionistas, o de sus partes relacionadas vinculadas económicamente con el contribuyente, las necesidades insatisfechas por la falta de capital social. De esta manera, lo que se obtendría como dividendo producto de la inversión en el capital social, se percibe como interés derivado de los préstamos efectuados. Así, en tanto los dividendos no se deducen al calcular la utilidad fiscal, los intereses sí se deducen, obteniéndose con ello la disminución del monto de dicha utilidad.

18 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*... Pág. 31.

19 *Ídem.* Pág. 32.

20 *Ídem.* Pág. 32.

21 En el caso de las personas físicas la disposición aplicable es el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

22 El a. 1 de la LSM dispone cuáles son las sociedades mercantiles reconocidas en nuestro régimen jurídico; el a. 2688 del C. Civ. establece el criterio para distinguir las sociedades civiles, y el a. 346 de la LTOC define el fideicomiso.

23 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario*... Pág. 599.

24 Es la concepción de que de las sociedades civiles se tiene en el orden jurídico mexicano, conforme al a. 2670 del C. Civ.

25 Las cursivas son mías.

26 Las cursivas son mías. Esta misma condición se contiene para las personas físicas en el décimo quinto párrafo del a. 74 de la LISR.

27 Respecto de las personas físicas, la condición de "control efectivo" se dispone en el décimo quinto párrafo del a. 74 de la LISR.

28 Durante 1997 no se incluyeron en el régimen especial las inversiones de manera indirecta.

29 En el caso de las personas físicas se aplica lo dispuesto en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

30 Las cursivas son mías.

31 Las cursivas son mías.

32 Esta regla se adicionó mediante publicación en el D.O. del 23 de junio de 1997.

33 Hasta la fecha de terminación de este capítulo, la SHCP no había dado a conocer qué Estados se encuentran en esta situación.

34 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el a. 132 de la LISR.

35 Las cursivas son mías, y fue el texto en cursivas el que se adicionó al precepto que se encontraba en vigor hasta 1996.

36 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

37 Las cursivas son mías.

38 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

39 Las cursivas son mías.

40 Véase el concepto de "ingreso" en los apartados ¶1705, ¶1710, ¶1752 y ¶2020.

41 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

42 Las cursivas son mías.

43 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

44 Las cursivas son mías.

45 Véase en el índice analítico de este tomo, en la voz "Ingresos no acumulables", los diferentes apartados en los que describo el precepto que refiere este concepto.

46 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

47 Las cursivas son mías. Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el noveno párrafo del a. 74 de la LISR.

48 Las cursivas son mías.

49 El a. 156 de la LISR considera ubicada en México la fuente de riqueza si los derechos por los cuales se pagan las regalías se aprovechan en México.

50 Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 42 de la LISR, se entiende por activo fijo lo siguiente:

> [...] el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo. La adquisición o

fabricación de éstos bienes tendrá siempre como finalidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, y no la de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones.

51 A. 11 del CFF.

52 Las cursivas son mías.

53 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo párrafo del a. 74 de la LISR.

54 Las cursivas son mías.

55 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contienen en la regla 3.16.1.

56 Respecto de las personas físicas, la disposición similar que se aplica es la regla 3.16.2.

57 El a. 35 del CFF dispone lo siguiente:

"Los funcionarios fiscales facultados debidamente podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el "Diario Oficial" de la Federación."

58 Respecto de este principio, véanse los apartados ¶430 y ¶930.

59 En cuanto al tipo de cambio a emplearse para efectos fiscales, véase el apartado ¶2391.

60 Respecto de las personas físicas, la disposición que autoriza la deducción de los gastos es el décimo párrafo del a. 74 de la LISR.

61 Esta precisión es indispensable. La formulo, porque estimo que el criterio que expondré en este apartado es aplicable a las deducciones si resultara: (i) que la LISR sí se apega a las normas constitucionales que la determinan, o (ii) el contribuyente acatara lo dispuesto en la LISR para gravar como ingresos propios los de las entidades ubicadas en paraísos fiscales.

62 Respecto de las personas físicas, la disposición que autoriza la deducción de las pérdidas fiscales es el décimo párrafo del a. 74 de la LISR.

63 Las cursivas son mías. Respecto de las personas físicas, la disposición que establece esta alternativa es el décimo párrafo del a. 74 de la LISR.

64 Véase el apartado ¶2158.

65 Confieso la confusión en que incurrí al efectuar mi primera descripción y análisis del precepto que se ocupa del acreditamiento del impuesto. En mis *Comentarios a la Reforma Fiscal para 1997* (Editorial Themis.

México, 1997. Pág. 11) sostuve, erróneamente, que esta disposición regulaba la posibilidad de acreditamiento del ISR pagado en el extranjero. Ofrezco una disculpa y corrijo ahora la falsa apreciación que me formé del precepto.

66 Respecto de las personas físicas, la disposición que establece esta posibilidad se contienen en el décimo párrafo del a. 74 de la LISR.

67 Respecto de las personas físicas, la disposición que establece esta limitación se contiene en el duodécimo párrafo del a. 74 de la LISR.

68 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el duodécimo párrafo del a. 74 de la LISR.

69 Respecto de las personas físicas, la limitación aplicable se contiene en el duodécimo párrafo del a. 74 de la LISR.

70 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo cuarto párrafo del a. 74 de la LISR.

71 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo cuarto párrafo del a. 74 de la LISR.

72 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo cuarto párrafo del a. 74 de la LISR.

73 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo cuarto párrafo del a. 74 de la LISR.

74 Respecto de las personas físicas, esta autorización no se contiene en la LISR, sino en la regla 3.16.7 de la Resolución Miscelánea 98/99.

75 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo primer párrafo de la. 74 de la LISR.

76 Respecto de las personas físicas, la disposición aplicable se contiene en el décimo tercer párrafo del a. 74 de la LISR.

77 Las cursivas son mías.

78 El a. 25 del C. Civ. dispone cuáles son las personas morales reconocidas en el orden jurídico mexicano.

79 Hay países, como el Reino Unido de la Gran Bretaña, que establecen otras causas para considerar que no se tienen inversiones en paraísos fiscales. Ver al Respecto DAVIES R. David. *Principles of International*... Pág. 13, párrafo 1.18.

80 Las cursivas son mías.

81 Véase en el apartado ¶906 mi argumentación de por qué el Subsecretario de Ingresos de la SHCP carecía de facultades para modificar la Resolución Miscelánea. Esos mismos argumentos son válidos

para demostrar que el Presidente del SAT carece de facultades para emitir dicho ordenamiento. Al respecto existe ya una resolución del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, coincidente con lo expresado. La tesis dispone lo siguiente: La expedición de la Resolución Miscelánea Fiscal, de conformidad con el artículo 6, fracción XXXIV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, compete exclusivamente al secretario de Hacienda y Crédito Público, siendo una facultad indelegable, por lo que si la Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y siete fue expedida por el subsecretario de Ingresos de esa secretaría, sustituyéndolo indebidamente y arrogándose una facultad que categóricamente se prevé como no delegable, se viola el artículo 16 constitucional ( SCJN. *Semanario*... Marzo, 1998. Pág. 822).

82 Las cursivas son mías.

83 A. 346 de la LTOC.

84 A. 348 de la LTOC.

85 A. 252 de la LSM.

86 A. 253 de la LSM.

87 A. 256 de la LSM.

88 En relación con el gravamen de ingresos provenientes de contratos de asociación en participación, véanse los apartados ¶1400 a ¶1440.

89 Hay copropiedad, dispone el a. 938 del C. Civ., "cuando una cosa o un derecho pertenece proindiviso a varias personas".

90 Las cursivas son mías.

91 Las cursivas son mías.

92 Conforme a lo dispuesto en el a. 82-I del CFPC, el que niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.

93 A las presunciones que admiten prueba en contrario se les denomina "*presunciones juris tantum*", en tanto que a las que no la admiten se les denomina "*presunciones juris et jure*".

94 A. 2546 del C. Civ.

95 A. 2547 del C. Civ.

96 SCJN. *Semanario*.. Quinta época. Tomo LXXXV. Pág. 562.

97 SCJN. *Semanario*.. Quinta época. Tomo LXXII. Pág. 2564.

98 A. 2546 del C. Civ. Las cursivas son mías.

99 Las cursivas son mías.

100 El concepto de "concubinato" se obtiene de lo dispuesto en el primer párrafo del a. 1635 del C. Civ.: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."

101 La ascendencia y descendencia a que alude la LISR es la que se presenta en el parentesco de consanguinidad: el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (a. 293 del C. Civ.). La línea de parentesco se constituye por la serie de grados, formando un grado cada generación (a. 296). La línea de parentesco puede ser recta o transversal. La línea recta —la referida en el A. 140-II de la LISR— se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras (a. 297). A su vez, la línea recta puede ser ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que precede, y descendente la que liga al progenitor con los que de él proceden (a. 298). De esta forma, la línea es ascendente o descendente según el punto de partida que se tome para la referencia y la relación a que se atienda en dicha referencia. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor (a. 299). Lo anterior lleva a concluir que los ascendientes y descendientes del contribuyente, a que se refiere el a. 140-II de la LISR, incluye los abuelos, bisabuelos, etc., del contribuyente, en la ascendencia, y a sus hijos, nietos, bisnietos, etc., en la descendencia.

102 Conforme a lo que dispone el a. 27 del CFF, sólo están obligados a inscribirse en el RFC: *(i)* quienes estén obligados a presentar declaraciones periódicas y *(ii)* las que deban expedir comprobantes por las actividades que realicen.

103 Respecto de las personas físicas, el último párrafo del a. 74 es el que dispone la obligación.

104 Esta disposición también se aplica respecto de las personas físicas.

105 Las cursivas son mías.

106 Respecto de las personas físicas, el último párrafo del a. 74 es el que dispone la obligación.

107 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. *Diccionario*.. Pág. 837.

108 La declaración informativa debe presentarse ante la Administración Central de Auditoría Fiscal adscrita a la Administración General de Auditoría Fiscal Federal del SAT, por disponerlo así la regla 3.9.2 de la Resolución Miscelánea 98/99.

109 La falta de convenios a este respecto no se debe a la falta de voluntad del Estado mexicano de celebrarlos, sino a que los Estados considerados paraísos fiscales no tienen interés alguno en celebrarlos; precisamente la condición de serlo les permite sostener sus economías.

110 Respecto de las personas físicas la obligación se dispone en el último párrafo del a. 74.

111 Respecto de las personas físicas la obligación se dispone en el último párrafo del a. 74.

112 Respecto de las personas físicas la obligación se dispone en el último párrafo del a. 74.

113 La revisión final de este capítulo la efectué el 30 de junio de 1998.

114 Este es el monto de la infracción establecida en el a. 82-I-e) del CFF a partir del 1o. de marzo de 1998. Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 70 de dicho ordenamiento, las multas se actualizan semestralmente.

115 Las cursivas son mías.

116 CREUS, Carlos. *Derecho Penal*. Pág. 151.

117 SCJN. *Semanario*.. Séptima época. Volumen 5. Parte sexta. Pág. 75.

118 Véanse a este respecto: PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos*.. Págs. 305 a 310 y CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal*.. Pag.278.

119 SOLER, Sebastián. *Derecho Penal*.. Pág. 383.

120 CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal*.. Pág. 278.

121 SOLER, Sebastián. *Derecho Penal*.. Pág. 381.

122 PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos*.. Pág. 305.

123 *Ídem* Pág. 308.

124 CREUS, Carlos. *Derecho Penal*. Pág. 146.

125 Respecto de las personas físicas, esta misma disposición se contiene en el décimo octavo párrafo del a. 74 de la Ley.

126 Respecto de las personas físicas, la misma disposición se contiene en el último párrafo de la regla 3.13.1.

127 Las cursivas son mías.

128 Respecto de las personas físicas se modificó, en el mismo sentido, el a. 132 de la LISR.

129 A esta misma conclusión llego respecto del a. 132 de la LISR.

130 El mismo razonamiento es aplicable respecto del a. 132 de la LISR, que se refiere a las personas físicas.

131 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*.. Pág. 36.

132 Así lo dispone el último párrafo del a. 89 de la LISR, respecto de las personas físicas.

133 Así lo dispone el a. 16-II de la LISR, respecto de las personas morales.

134 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*.. Pág. 36. Las cursivas son mías.

135 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*.. Pág. 36.

136 En cuanto a la manera como se produce el ingreso en crédito, véanse los apartados ¶2016, ¶2023(A), ¶2028 y ¶2060. Ver también el sexto párrafo del apartado ¶3100 de este capítulo.

137 La misma situación se da respecto del a. 132 de la LISR.

138 El mismo razonamiento es aplicable respecto del a. 132 de la LISR, que se refiere a las personas físicas.

139 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*... Pág. 33.

140 REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo. *Análisis del Régimen*... Pág. 34. Las cursivas son mías.

CAPÍTULO VII

# Daños por caso fortuito o fuerza mayor; indemnizaciones y pérdidas

# Índice


**¶3400 ORIGEN DEL INGRESO**

**¶3403 PÉRDIDA DE BIENES POR CASO FORTUITO O POR FUERZA MAYOR**

¶3406 El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor

¶3409 Pérdida de Bienes en General

¶3412 Pérdida de Inventarios

¶3415 Pérdida en Bienes de Activo Fijo

¶3418 Pérdida en Otros Bienes

**¶3421 INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

¶3424 Momento de Acumulación del Ingreso

**¶3427 INDEMNIZACIÓN PROVENIENTE DE EXPROPIACIÓN**

¶3430 Momento de Acumulación del Ingreso

**¶3433 INDEMNIZACIÓN PROVENIENTE DE SEGUROS**

¶3436 Momento de Acumulación del Ingreso

**¶3439 INDEMNIZACIÓN POR OTRAS CAUSAS**

¶3442 Responsabilidad Civil Subjetiva por Actos Ilícitos

¶3445 Responsabilidad Objetiva por Riesgo Creado

¶3448 Responsabilidad por Daños Causados por Animales

¶3451 Momento de Acumulación del Ingreso

**¶3454 PÉRDIDAS REFLEJADAS EN BIENES DE ACTIVO FIJO**

¶3457 Monto de la Pérdida Deducible

***¶3460 Actualización de la Pérdida Deducible***

¶3463 Pérdidas no Deducibles

¶3466 Pérdidas Parcialmente Deducibles

**¶3469 INDEMNIZACIÓN VINCULADA CON ACTIVOS FIJOS**

¶3472 Reinversión de la Indemnización

***¶3475 Plazo para Reinvertir la Indemnización***

¶3478 Acumulación de la Indemnización no Reinvertida

¶3481 Destino de la Reinversión

¶3484 Reinversión en Reparaciones

¶3487 Situación de la Pérdida Sufrida

***¶3490 Primera Interpretación***

***¶3493 Segunda Interpretación***

¶3497 Deducción del Costo Reinvertido

Capítulo VII

# Daños por caso fortuito o fuerza mayor; indemnizaciones y pérdidas

## ¶3400 ORIGEN DEL INGRESO

Los bienes salen del patrimonio de las personas al ejercer su propietario del derecho de propiedad; tal suceso se produce mediante los actos jurídicos que tienen como efecto la transmisión voluntaria de la propiedad. Sin embargo, también pueden salir del patrimonio por razón distinta a actos jurídicos transmisores de propiedad: por su destrucción, sea por causa del hombre o por hechos de la naturaleza.

La pérdida de propiedad por la destrucción de los bienes puede originar el resarcimiento al propietario del daño sufrido, sea como producto de la responsabilidad civil o porque la pérdida o deterioro del bien fuere condición para que un tercero (una compañía de seguros) le entregara la suma asegurada.

Así se expresan los dos fenómenos que originan una modificación del haber patrimonial del propietario afectado: *(i)* su disminución, ocasionada por la pérdida o el deterioro de los bienes, y *(ii)* su incremento, proveniente de la indemnización recibida, sea del tercero responsable o de la aseguradora. Los dos efectos: la pérdida y el ingreso, tienen trascendencia al

calcular la base gravable del contribuyente, afecta al pago del ISR.

A pesar de que este tomo del *Tratado* lo destino, principalmente, a describir y analizar las disposiciones de la LISR relacionadas con los ingresos de los contribuyentes, por la vinculación entre la pérdida del bien y la indemnización obtenida por su propietario, en este capítulo describiré y analizaré las disposiciones de la LISR relativas a ambos conceptos.

**¶3403 PÉRDIDA DE BIENES POR CASO FORTUITO O POR FUERZA MAYOR.** La pérdida de bienes propiedad de los contribuyentes puede ocurrir por causas de caso fortuito o de fuerza mayor. Su deducibilidad la autoriza la LISR conforme a lo dispuesto en el a. 22-VI, como sigue:

Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:

> VI. [...] las pérdidas por caso fortuito, fuerza mayor [...].

No obstante lo general de esta disposición, la misma Ley contiene otra referida a pérdidas reflejadas en bienes de activo fijo. Establece lo siguiente el primer párrafo del a. 47:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor, [...] serán deducibles en el ejercicio en que ocurran [...].

La disposición transcrita debe entenderse referida a los bienes que forman parte del "activo fijo" del contribuyente, pues se encuentra inserto en el capitulo relativo a las "inversiones.

La autorización para deducir la pérdida de bienes del contribuyente ocasionadas por caso fortuito o fuerza mayor, se debe a que indefectiblemente disminuye el haber patrimonial de los propietarios al desaparecer los bienes de su patrimonio. Tales pérdidas corren por

cuenta del propietario si no tiene a quién repetir responsabilidad para resarcirla.

Por ejemplo, si la pérdida proviene del incumplimiento o la inejecución de una obligación en virtud de caso fortuito o fuerza mayor, el obligado no incurre en responsabilidad; la pérdida la sufre el acreedor de la obligación o propietario de la cosa. Al respecto dispone lo siguiente el a. 2111 del C. Civ.:

> Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

La única consecuencia posible de este precepto es que el acreedor de la obligación (propietario de la cosa) es quien habrá de sufrir la pérdida. No obstante, en el referido artículo se disponen tres excepciones conforme a las que el obligado sí incurre en responsabilidad por la inejecución o el incumplimiento de su obligación: *(i)* si dio causa al caso fortuito o contribuyó a él, *(ii)* si aceptó expresamente la responsabilidad aun proviniendo de caso fortuito o *(iii)* si la ley impone la obligación a pesar del caso fortuito. En éstos supuestos la consecuencia de la pérdida sí se traslada al obligado, quien responde de la pérdida ante el acreedor de la obligación, o sea el propietario de los bienes.

Otro principio surgido del C. Civ. consiste en que los daños derivados del caso fortuito o de la fuerza mayor son a cargo del dueño de la cosa. Propio de los actos traslativos de dominio, este principio deriva de lo dispuesto en el a. 2017-V del C. Civ.:

> En los casos en que la obligación de dar cosa cierta, importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:
>
> V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a

menos que otra cosa se haya convenido.

En el orden jurídico mexicano existe una completa gama de efectos muy importantes considerados cumplidos desde el perfeccionamiento del contrato. Uno de ellos consiste, generalmente, en la transmisión de la propiedad del objeto materia del contrato; es decir, la transmisión de propiedad se verifica por el contrato mismo, independientemente del momento de entrega de la cosa. De esta manera, al perfeccionarse el contrato de compraventa, por ejemplo, el adquirente obtiene la propiedad de la cosa, se convierte en su dueño pero a la vez es acreedor de ella por encontrarse en poder del enajenante, quien al enajenar se convirtió en deudor de la cosa enajenada. Por tal motivo el adquirente —ahora dueño de la cosa—, a partir del momento de perfeccionamiento del contrato, debe soportar los riesgos de su pérdida, porque con el perfeccionamiento del contrato adquirió la propiedad. Significa que el adquirente sufre los riesgos porque es propietario de la cosa.

Así entendido, este principio se aplica a todos los contratos bilaterales que transmiten la propiedad de una cosa cierta: tal es el caso de la venta, la permuta y las donaciones con carga en las que el donatario, al convertirse en propietario de la cosa donada, se obliga a cumplir con los gravámenes impuestos por el donante, conservando tal obligación aun si la cosa se perdiera por caso fortuito o fuerza mayor antes de habérsele entregado el bien donado. En éstos se advierte la presencia del principio de que *las cosas perecen para su dueño*. De esta manera, si en los contratos traslativos de dominio el acreedor no sólo tiene un derecho a la entrega de la cosa, sino que tiene el derecho de propiedad, es a él —como propietario— a quien corresponde sufrir la pérdida de la cosa originada por caso fortuito o de fuerza mayor.

Puede advertirse que conforme este principio existe correlación entre la transmisión de los riesgos y la transmisión de la propiedad. Podría decirse, incluso, que en un contrato traslativo de dominio el adquirente —propietario de la cosa al perfeccionarse el contrato— es a la vez acreedor de la obligación de su entrega. Por lo tanto, en la teoría de los riesgos podrían aplicársele los dos principios: las cosas perecen para el acreedor (el adquirente es acreedor de la cosa) y las cosas perecen para su dueño (es dueño de ella desde el perfeccionamiento del contrato).

En la compraventa con reserva de dominio también rige el principio de que las cosas perecen para su dueño, sólo que en este supuesto el dueño continúa siendo el enajenante, pues se reservó la propiedad de la cosa. En contratos con esta modalidad el comprador sólo es acreedor de la cosa pero no propietario y por ello no responde de su pérdida; no es dueño de ella.

En materia mercantil la situación difiere de lo narrado arriba; sobre el particular dispone lo siguiente el a. 377 del C. Com.:

> Una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor.
>
> En los casos de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que competa contra sus autores, serán éstos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías.

Respecto de la entrega virtual dispone lo siguiente el a. 378 del C. Com.:

> Desde el momento en que el comprador acepte que las mercancías vendidas queden a su disposición, se tendrá

> por virtualmente recibido de ellas, y el vendedor quedará con los derechos y obligaciones de un simple depositario.

El contenido de este artículo se repitió casi textualmente en el último párrafo del a. 2284 del C. Civ., que respecto de las clases de entrega dispone lo siguiente:

> La entrega puede ser real, jurídica o virtual.
>
> La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.
>
> Hay entrega jurídica cuando aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.
>
> Desde el momento en que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

De lo expuesto se advierte que la llamada *teoría de los riesgos* es muy ilustrativa en cuanto a por qué una persona, a quien aun no se le ha entregado la cosa adquirida, padece las consecuencias de su pérdida ocurrida por caso fortuito o fuerza mayor. Si el enajenante se libera de sufrir la pérdida es por haber transmitido la propiedad desde el perfeccionamiento del contrato, adquiriendo un derecho de crédito consistente en exigir el cumplimiento de la obligación del adquirente, no obstante que la cosa enajenada se haya perdido por caso fortuito o de fuerza mayor. Ese *derecho de crédito* que ingresa al patrimonio del enajenante es, precisamente (¶2016), el que origina el *ingreso en crédito*, objeto de la LISR.

**¶3406 El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor.** El derecho positivo mexicano no define el caso fortuito ni la fuerza mayor, es la doctrina la que se ha ocupado de especificarlos, dándoles contenido. De la fuerza mayor

se afirma ser un acontecimiento extraño al individuo, como las fuerzas de la naturaleza o el hecho de un tercero, mientras el caso fortuito se vincula con la responsabilidad personal. El a. 2455 del C. Civ. refiere el caso fortuito extraordinario, enunciándolo como el incendio, la guerra, la peste, la inundación insólita, la langosta, el terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado, imposible de prever razonablemente.

Doctrinalmente, son tres las características propias del caso fortuito y la fuerza mayor: son irresistibles, imprevisibles y producidos por causa externa. Ser irresistible significa absoluta imposibilidad de evitarlos. La imprevisión se da como un aspecto contrario al normalmente exigido legalmente a los deudores: deben tomarse todas las precauciones para evitar el incumplimiento de la obligación. Por ello, la causa de la pérdida debe ser imprevisible, no debe existir culpa. Finalmente, exterioridad implica un acontecimiento extrínseco, debe producirse fuera de la esfera de responsabilidad de la persona. Por ejemplo, no habrá pérdida por caso fortuito o fuerza mayor si proviene de un incendio provocado, no es exterior la causa productora de la pérdida, se está ante una causa producida dentro de la propia responsabilidad del propietario o de un tercero.

Al margen de las necesarias consideraciones doctrinales, para el propósito de conocer las consecuencias del caso fortuito y la fuerza mayor en el ámbito fiscal, lo importante es que ambas expresiones producen una misma consecuencia: la deducibilidad de la pérdida ocasionada. Ahora lo importante es precisar la cuantía de la pérdida deducible.

**¶3409 Pérdida de Bienes en General.** Ya vimos en el apartado ¶ 3403 que el a. 22-VI de la LISR autoriza la deducción de las pérdidas del contribuyente originadas

por caso fortuito o fuerza mayor. Para describir y analizar este precepto clasificaré los bienes del contribuyente en distintas nomenclaturas, atendiendo al tratamiento dispuesto en la Ley para el suceso de su pérdida. Con este propósito, los bienes los clasificó en: créditos, inventarios, activos fijos y otros bienes.

En cuanto a las pérdidas reflejadas en créditos del contribuyente en virtud de su incobrabilidad, la LISR, en su a. 22-VI, autoriza deducirlas. De la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este *Tratado*. De la pérdida de bienes conocidos como *inventarios*, originadas por caso fortuito o fuerza mayor, de ellas me ocuparé en el siguiente apartado. La pérdida de bienes del *activo fijo* del contribuyente, ocasionadas por las causas referidas, la analizaré en el apartado ¶3415. Finalmente, el análisis de la deducción de la pérdida de *otros bienes* del contribuyente por las dichas causas, la efectuaré en el apartado ¶3418.

**¶3412 Pérdida de Inventarios.** Respecto de la pérdida *inventarios* del contribuyente ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor, dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 47 de la LISR:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor, *que no se reflejen en el inventario*, serán deducibles en el ejercicio en que ocurran [...].[1]

En una primera aproximación parecería que *no es deducible* la pérdida de bienes del *inventario* del contribuyente originadas por caso fortuito o fuerza mayor. Sin embargo, el precepto legal tiene como único propósito evitar la *doble deducción* de un mismo concepto: el costo de los bienes (inventarios) en donde se reflejó la pérdida. Me refiero a una *doble deducción*, porque previo a la pérdida el contribuyente ya dedujo el costo de los bienes al adquirirlos, por lo que deducir nuevamente el costo de esos mismos bienes, ahora

perdidos, significaría deducir dos veces el mismo concepto referido.

En efecto, la LISR autoriza deducir el costo de los bienes *adquiridos* por el contribuyente aun antes de venderse (¶492 y ¶818); es decir, la Ley permite anticipar la deducción de ese costo. Por esto la Ley ya no autoriza su posterior deducción al perderse por caso fortuito o de fuerza mayor. Efecto similar acontece cuando los bienes se venden por el contribuyente: su costo de adquisición ya no podrá deducirse, pues previamente se dedujo al celebrarse el acto jurídico consistente en su adquisición.

**¶3415 Pérdida en Bienes de Activo Fijo.** Respecto de las pérdidas reflejadas en bienes del activo fijo del contribuyente, dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 47 de la LISR:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor, [...] serán deducibles en el ejercicio en que ocurran. La pérdida será igual a la cantidad *pendiente de deducir* a la fecha en que se sufra [...].[2]

Es decir, la pérdida a deducir es equivalente al valor pendiente de depreciar del bien de que se trate, pues dicho valor es el que disminuye el haber patrimonial del propietario, es la cantidad que refleja la disminución de su *capacidad contributiva*. De los bienes del activo fijo y de su deducción para determinar la base gravable me ocuparé en el tomo III de este *Tratado*. Sin embargo, para comprender el tema de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo, efectuaré una breve referencia respecto del tema.

La nomenclatura *"activo fijo"* se emplea para distinguir ciertos bienes del contribuyente: aquellos que no ocupa para transferir su propiedad sino para elaborar bienes que después venderá a terceros para así realizar su objeto social. Por ejemplo, una empresa adquiere

muebles para oficina y los revende como medio para ejecutar su objeto social: a éstos bienes adquiridos con tal propósito se les denomina *inventarios*.

Veamos ahora lo que ocurre en la persona del fabricante de esos muebles de oficina. Este adquiere materia prima para transformarla, y fabricados los muebles los vende a su distribuidor. Si bien los muebles de oficina fabricados constituyen el *inventario* de la empresa fabricante, los bienes empleados para transformar la materia prima constituyen bienes de *activo fijo*. Es por eso que el segundo párrafo del a. 42 de la LISR define como sigue los bienes en cuestión.

Activo fijo es el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo. La adquisición o fabricación de éstos bienes tendrá siempre como finalidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, y no la de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones.

En cuanto a la deducción del costo de éstos bienes, se efectúa paulatinamente durante varios ejercicios, pues su utilidad y su existencia misma no se agotan con el primer uso. Como bien dispone la norma transcrita, son bienes que "se demeritan por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo". Es por esto que a través del procedimiento conocido como *depreciación*, anualmente se deduce su valor.

De esta manera, la *cantidad pendiente de deducir* es la diferencia entre el valor original del bien y las cantidades deducidas previamente en ejercicios anteriores respecto del mismo. En el caso particular referido en este capítulo, esa diferencia se determina hasta antes de ocurrir su pérdida por caso fortuito o de

fuerza mayor. En el tomo III de este *Tratado* me referiré detalladamente a este aspecto de la "deducción de bienes del activo fijo".

**¶3418 Pérdida en Otros Bienes.** Las pérdidas por caso fortuito o fuerza mayor en bienes del contribuyente, distintos de créditos, inventarios y activos fijos, también es deducible en base a la autorización concedida en el a. 22-VI de la LISR. La cantidad deducible será el valor del bien, entendiendo como tal la cantidad erogada para adquirirlo. Esta es la cantidad que negativamente disminuirá el haber patrimonial del contribuyente y, por ende, también su capacidad contributiva. De esta manera, sólo podría deducirse una cantidad mayor si la LISR dispusiera tal posibilidad.

**¶3421 INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.** El incumplimiento del deudor motivado en la mora para satisfacer las contraprestaciones dispuestas en un contrato, da derecho a la acción rescisoria de la obligación por el acreedor y a la percepción de una cantidad suficiente para repararle los daños causados e indemnizarle los perjuicios incurridos.[3] La indemnización procede en sustitución del cumplimiento de la obligación por el deudor.

A la cantidad obtenida por el acreedor con motivo de la acción rescisoria se le denomina "indemnización compensatoria." Aquí no me referiré a la "indemnización moratoria", porque no se vincula con el caso fortuito o la fuerza mayor; su origen es el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación a su cargo. No obstante, la indemnización moratoria también puede exigirse en la acción rescisoria de carácter civil. Al respecto dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 2104 del C. Civ.:

> El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:
>
> I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;
>
> II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.
>
> El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

En cuanto a las obligaciones de dar, por disposición del a. 2105 se aplica lo dispuesto en la fracción I del artículo transcrito.

Por ende, la mora en el cumplimiento de la obligación convierte al deudor en responsable de los daños y perjuicios ocasionados por su conducta ilícita.

En resumen, el incumplimiento de las obligaciones por el deudor puede originar: *(i)* únicamente daños *(ii)* sólo perjuicios o *(iii)* tanto daños como perjuicios, de manera concurrente. Por ello, el deudor incumplido puede estar obligado sólo a reparar los daños, únicamente a indemnizar los perjuicios, o ambos a la vez. No obstante, los particulares pueden convenir libremente respecto de la responsabilidad civil en virtud de lo dispuesto por el a. 2117 del C. Civ.:

> La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.
>
> Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

No obstante lo dicho, no debe confundirse la responsabilidad civil de los deudores con motivo del incumplimiento de las obligaciones a su cargo, con la

llamada "*cláusula penal o convencional*" estipulada libremente por los contratantes como castigo o sanción por el incumplimiento de las obligaciones o su cumplimiento de manera distinta a la convenida al contratar. En este sentido el a. 1840 del C. Civ. dispone lo siguiente:

> Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida [...].

La pena convencional tiene dos características esenciales: en primer lugar, su mera estipulación impide la reclamación de daños y perjuicios y, en segundo lugar, la pena no puede exceder ni en valor ni en cuantía de la obligación principal. Estas dos características derivan de lo dispuesto en los a. 1840 y 1843 del C. Civ. que establecen lo siguiente:

> [...] Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.
>
> La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.

Establecer penas convencionales tiene una ventaja: para hacerlas efectivas no se requiere probar el perjuicio ocasionado por el incumplimiento. A este respecto dispone lo siguiente el a. 1842 del C. Civ.:

> Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Además, si se pactan penas convencionales contractualmente la regla general es que tales penas son excluyentes con el cumplimiento de la obligación; es decir, como arriba indiqué, no puede exigirse la *indemnización compensatoria* y la rescisión de la obligación, aunque sí puede ejercitarse esta última

acción y, además, exigir la *indemnización moratoria*. Esto deriva de lo dispuesto en el a. 1846 del C. Civ.:

> El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida.

Estas consecuencias son distintas en los contratos de naturaleza mercantil, respecto de los cuales resulta aplicable lo dispuesto en el a. 88 del C. Com.:

> En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.

No obstante lo dicho, no deben confundirse los *intereses moratorios* y las *penas convencionales*, conceptos distintos conforme a lo descrito y analizado en el apartado ¶2039 (B).

Haber efectuado los comentarios anteriores sólo tiene como propósito ubicar las indemnizaciones derivadas de responsabilidad contractual. Ahora lo importante para la materia de este *Tratado es* determinar sus consecuencias en la materia fiscal.

**¶3424 Momento de Acumulación del Ingreso.** Los ingresos provenientes de indemnizaciones derivadas de responsabilidad contractual, ya sea provenientes de la reparación de daños, de la indemnización de perjuicios o de la pena convencional, son acumulables con base en lo dispuesto en el primer párrafo del a. 15 de la LISR:

> Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad* de los ingresos [...]que obtengan en el ejercicio, [...].[4]

Se está en presencia de un *ingreso*, porque al incorporarse al patrimonio del contribuyente el derecho

de crédito (consiste en exigir al responsable, aun forzosamente, el pago de la indemnización o la pena convencional), paralelamente no se incorpora obligación alguna. La consecuencia: se incrementa el haber patrimonial. Este ingreso, sin duda, da lugar también al incremento de la capacidad contributiva del contribuyente.

Ahora lo importante es discernir el momento en que debe acumularse la indemnización o la pena convencional por el acreedor de la obligación.

Jurídicamente, los ingresos que incrementan el haber patrimonial del contribuyente se obtienen al percibirse de cualquier manera: en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito; en ese momento, *al obtenerse*, se incrementa el haber patrimonial. El aumento se origina al incorporarse un bien al patrimonio (generalmente el derecho de crédito es lo primero que se obtiene), si paralelamente no se incorpora una obligación.[5]

Por ejemplo, si se trata de un préstamo, el interés obtenido incrementa el haber patrimonial desde su exigibilidad, a pesar de no haberse recibido el efectivo correspondiente. Es decir, la incorporación de un *derecho de crédito* al patrimonio, por un lado, y la circunstancia de que a éste no se incorpore ninguna obligación a cargo del mismo sujeto, por otro, da lugar: *(i)* al incremento del haber patrimonial y, con ello, *(ii)* a que surja, jurídicamente, un ingreso. Con este criterio pueden resolverse todos los casos concretos que se presenten en la realidad jurídica.

No obstante mi *descripción jurídica* respecto del momento de percepción de los ingresos,[6] lo cierto es que para determinar las *consecuencias jurídico-fiscales* de los actos jurídicos la LISR no atiende las disposiciones del derecho común descritas. Para efectos

fiscales el orden jurídico crea sus propias reglas para imponer las referidas consecuencias jurídico-fiscales. En la especie resulta aplicable lo dispuesto en el a. 16-I de la LISR:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera *que los ingresos se obtienen*, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:[7]
>
> I. Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:
>
> a) Se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada.
>
> b) Se envíe o entregue materialmente el bien o cuando se preste el servicio.
>
> c) Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando provenga de anticipos.

El precepto no refiere la indemnización derivada de responsabilidad contractual. Sin embargo, por las explicaciones expuestas en el apartado anterior es indudable que constituyen una contraprestación originada en la enajenación de bienes o en la prestación de servicios, conceptos éstos sí regulados en el precepto transcrito. Por lo tanto, la indemnización o la pena convencional percibidas deben acumularse como ingreso al ocurrir cualquiera de los acontecimientos dispuestos en los incisos a) o c) del a. 16-I de la Ley: se expida el comprobante amparando la percepción de la indemnización o se cobre o sea exigible.

**¶3427 INDEMNIZACIÓN PROVENIENTE DE EXPROPIACIÓN.** La actividad del Estado requiere bienes para llevarla a cabo, cuya propiedad puede adquirir por la vía contractual. Sin embargo, no habiendo voluntad de los particulares para transferir la propiedad de los bienes requeridos para la actividad

estatal, el Estado recurre a decisiones unilaterales para adquirirlos, recurre a la expropiación por causa de utilidad pública.

Así, "la expropiación viene a ser, como su nombre lo indica, un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad cuando existe una causa de utilidad pública, mediante ciertos requisitos, de los cuales el principal es la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad."[8]

En el orden jurídico mexicano la expropiación encuentra su fundamento en el segundo párrafo del a. 27 constitucional, al disponer:

> La autoridad puede, *mediante indemnización*, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.[9]

Implícito en el precepto transcrito se encuentra la *causa de utilidad pública* que permite al Estado expropiar la propiedad privada. En cuanto al precio correspondiente a la expropiación (la indemnización), el a. 10 de la Ley Federal de Expropiación dispone lo siguiente:

> El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

Esta disposición responde a lo preceptuado en el precepto constitucional, pues éste no limita la indemnización al *valor catastral* del bien en el caso de inmuebles; dispone que dicho valor *sirva de base* para fijar la indemnización. Por ello, nada se opone a que ésta sea superior al valor catastral del bien. En cuanto

al momento de pago de la indemnización dispone lo siguiente el a. 20 de la citada Ley:

> La indemnización deberá pagarse dentro del término de uno año a partir de la declaratoria de expropiación en moneda nacional, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie.

Sirvan las anteriores ideas como prolegómeno para discernir ahora cuáles son las consecuencias fiscales derivadas de la expropiación de bienes.

**¶3430 Momento de Acumulación del Ingreso.** Siendo la expropiación una *venta forzada*, la transmisión de propiedad opera por el decreto expropiatorio publicado en el D.O. Por lo tanto, al publicarse el decreto ingresa al patrimonio del contribuyente expropiado el *derecho de crédito* que le permitirá cobrar la indemnización en los términos dispuestos por la ley de la materia; es entonces cuando se incrementa su haber patrimonial. El incremento se origina, porque al incorporarse al patrimonio del expropiado el derecho de crédito, paralelamente no se incorpora a él alguna obligación pecuniaria, su obligación se limita a entregar el bien expropiado.

Al implicar la expropiación una *enajenación*, la indemnización se acumula conforme a lo dispuesto en el a. 16-I de la LISR:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que *los ingresos se obtienen*, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:[10]
>
> I. Tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:
>
> a) Se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada. b) Se envíe o entregue materialmente el bien o cuando se preste el servicio.

> c) Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando provenga de anticipos.

Al ocurrir cualquiera de los tres acontecimientos dispuestos en la norma, deberá acumularse la indemnización estipulada para la expropiación de bienes por el Estado.

**¶3433 INDEMNIZACIÓN PROVENIENTE DE SEGUROS.** Conforme al orden jurídico mexicano, las personas pueden prevenir el impacto de las pérdidas originadas en caso fortuito o fuerza mayor, contratando una póliza de seguro en la que el daño de un bien sea la condición para el pago de una indemnización. Se trata de un contrato típico (el de seguro) regulado por la Ley sobre el Contrato de Seguro, cuyo a. 1 dispone lo siguiente:

> Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

**¶3436 Momento de Acumulación del Ingreso.** Desde el punto de vista patrimonial, la indemnización obtenida de las aseguradoras para resarcir pérdidas sufridas por los bienes objeto del contrato de seguro constituye ingreso porque, por un lado, al incorporarse al patrimonio de la persona incrementa el valor de sus bienes (activo) y, por otro, a él no se incorpora obligación dineraria alguna; consecuentemente, se incrementa el haber patrimonial de la persona beneficiada por la indemnización.

En cuanto al momento en que se obtiene el ingreso, ocurre al producirse el siniestro, con independencia de la fecha de cobro de la indemnización. Si el objeto de un contrato de seguros es la reparación del daño generado por un siniestro, tal acontecimiento incorpora en el patrimonio del asegurado un *derecho de crédito* consistente en obtener de la compañía aseguradora el

pago de la suma asegurada conforme a lo contratado en la póliza respectiva.

No debe confundirse el momento en que surge el derecho de crédito y su exigibilidad, pues pueden surgir en momentos distintos. Respecto de los contratos de seguro esta distinción se manifiesta en el a. 71 de la Ley sobre el Contrato de Seguro: el *crédito que resulte* del contrato de seguros vencerá 30 días después de recibidos por la aseguradora los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación. Es decir, el derecho de crédito surge al actualizarse el riesgo contratado, independientemente de que su pago pueda *exigirse* por el asegurado hasta 30 días después de ocurrir las condiciones mencionadas en el dispositivo en cuestión.

En cuanto a la acumulación de la indemnización obtenida por el contribuyente, el a. 17-VII de la LISR dispone:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> VIII. La cantidad que se recupere por seguros, [...] tratándose de pérdidas de bienes del contribuyente.

Destaco la referencia a la acumulación de la indemnización, con independencia de que los bienes asegurados hayan sido mercancías, activos fijos o cualquier otro bien.

Por lo dicho, tanto patrimonialmente como para efectos fiscales las indemnizaciones obtenidas de las compañías de seguros constituyen un ingreso para el contribuyente.

Sin embargo, la LISR contiene disposiciones específicas en cuanto a condiciones y modalidades para acumular los ingresos de los contribuyentes. Así, dispone: *(i)* el

momento de acumulación de los ingresos, *(ii)* cuándo se pospone el momento de su acumulación y *(iii)* situaciones en que se libera al contribuyente de la obligación de acumularlos.

En cuanto al momento de acumulación de los ingresos el artículo 16 de la LISR dispone:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, *en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley*, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:[11]

De este precepto se desprende que primero debe atenderse a lo dispuesto específicamente en otros artículos de la LISR para conocer cuándo deben acumularse los ingresos por los contribuyentes. Si no hay disposición expresa para regular cierto ingreso, entonces se acude a lo dispuesto en el citado a. 16 de la Ley. Así, para conocer cuándo acumular las indemnizaciones obtenidas de las aseguradoras, deberá examinarse si la LISR contiene regulación expresa.

La única norma en la LISR, reguladora del momento de acumulación de las indemnizaciones provenientes de aseguradoras, se relaciona con las obtenidas con motivo de pérdidas sufridas en bienes del activo fijo; dispone lo siguiente el a. 47 de la LISR:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor, que no se reflejen en el inventario, serán deducibles en el ejercicio en que ocurran [...]. La cantidad que se recupere se acumulará en los términos de la fracción VII del artículo 17 de esta Ley.
>
> Cuando el contribuyente reinvierta la cantidad recuperada [...], únicamente acumulará la parte [...] no reinvertida o no utilizada para redimir pasivos [...].
>
> La reinversión [...] deberá efectuarse en el ejercicio en que se obtenga la recuperación o en los dos siguientes, a elección del contribuyente. [...] En el caso de que las cantidades recuperadas no se reinviertan en el último

> ejercicio en el que pudieron haberse reinvertido, se acumularán a los demás ingresos obtenidos *en ese ejercicio*.[12]

Esta norma regula únicamente el régimen fiscal de las indemnizaciones obtenidas para resarcir al contribuyente de las pérdidas sufridas *en bienes de su activo fijo*, refiriendo el primer párrafo la acumulación de la indemnización conforme a lo establecido en el a. 17-VII de la Ley, que dispone:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> VII. La cantidad que se recupere por seguros, [...] tratándose de pérdidas de bienes del contribuyente.

Al no disponer este precepto el momento de acumulación de las indemnizaciones obtenidas de las aseguradoras, entonces debe aplicarse el a. 16-I de la LISR, que dispone:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> I. Tratándose de enajenación de bienes o *prestación de servicios*, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:
>
> a) Se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada. b) Se envíe o entregue materialmente el bien o *cuando se preste el servicio*.
>
> c) Se cobre o sea exigible total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando provenga de anticipos [...].[13]

El pago de la indemnización por las aseguradoras es la ejecución de su obligación asumida al celebrar el contrato de seguro, contrato típico regulado por la Ley sobre el Contrato de Seguro, cuyo a. 1 dispone:

> Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

De esta definición legal se desprenden los siguientes elementos típicos del contrato: *(i)* la obligación de hacer o de dar a cargo de la aseguradora al actualizarse la condición a que se sujetó aquélla (resarcir el daño o entregar una suma de dinero); y *(ii)* la obligación del asegurado de pagar una prima a la aseguradora. Así, para la compañía aseguradora la celebración del contrato implica asumir una obligación de hacer o de dar, según el caso, de modo que al verificarse la eventualidad presta el servicio consistente en hacer o dar algo: resarcir el daño o pagar una suma de dinero.

Interpretado y clasificado así el contrato de seguro, involucra la prestación de un servicio de la aseguradora al asegurado, con dos contraprestaciones: el cobro de la prima por la aseguradora y el pago de la indemnización al asegurado. Siendo así, resulta aplicable lo dispuesto por el a. 16-I de la LISR, de donde resulta que:

(i) Respecto de la aseguradora, acumula la prima a cargo del asegurado, y

(ii) Respecto del asegurado, acumula la contraprestación (la indemnización) al recibirla de la aseguradora.

En cuanto al ámbito personal de validez del a. 16 de la LISR, de ordinario comprende a los sujetos obligados a acumular ingresos derivados de la enajenación de bienes o de la prestación de servicios: obtienen algo (una contraprestación) a cambio de enajenar sus bienes o por prestar un servicio. Sin embargo la norma no se limita a ellos, pues nada se opone a incluir entre los sujetos obligados por ella a quienes adquieran la propiedad de los bienes enajenados o se beneficien de

los servicios prestados, pues ellos también pueden obtener ingresos derivados de actos jurídicos de esta naturaleza.

Así, existen supuestos (acto jurídico como el aquí analizado) en donde el enajenante o el prestador del servicio no son quienes obtienen el ingreso, lo perciben los receptores del bien o del servicio; son éstos quienes ven incrementado sus respectivos haberes patrimoniales con motivo de percibir un ingreso. Respecto de la enajenación de bienes piénsese, por ejemplo, en una donación: Hay un sujeto que enajena el bien —transmite su propiedad—, pero el ingreso no lo obtiene él (el donante) sino el donatario, pues es quien recibe el bien sin contraprestación alguna; por el contrario, el donante ve mermado su patrimonio con motivo de la donación efectuada: gratuitamente se desprendió de la propiedad de un bien. Acontece lo mismo con el contrato de seguro: Verificada la eventualidad del riesgo (un siniestro, por ejemplo), quien obtiene el ingreso es el receptor de la indemnización y no la aseguradora que la paga; ésta ve disminuido su patrimonio al transferir la propiedad de dinero o cualquier otro bien para cumplir su obligación sin recibir contraprestación alguna en ese momento.

Si bien para efectos patrimoniales las indemnizaciones obtenidas de las compañías aseguradoras constituyen ingreso al momento de ocurrir el siniestro (¶3436), para efectos fiscales debe considerarse obtenido a los 30 días posteriores de haberse proporcionado a la aseguradora los documentos e información que le permitan conocer el fundamento de la reclamación. Conforme a lo dispuesto en el a. 71 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es hasta entonces cuando la indemnización es *exigible*, consecuentemente es en ese momento cuando se actualiza el supuesto de acumulación del ingresos referido en el a. 16-I-c) de la

LISR: la contraprestación sea exigible, total o parcialmente.

**¶3439 INDEMNIZACIÓN POR OTRAS CAUSAS.** En los siguientes apartados me ocuparé de describir y analizar las disposiciones de la LISR aplicables para determinar en qué momento deben acumularse los ingresos por indemnizaciones descritos en el título de cada uno de los apartados.

**¶3442 Responsabilidad Civil Subjetiva por Actos Ilícitos.** En esta clase de responsabilidad la ilicitud puede provenir de conductas dolosas o culposas, causando daño a las personas o a sus bienes. Las conductas ilícitas son fuente de obligaciones, porque el orden jurídico impone al responsable la obligación de reparar los daños causados e indemnizar los perjuicios ocasionados. La subjetividad de la responsabilidad surge por la intervención de un individuo, de un sujeto, ya sea con intención de dañar (obrando con dolo), o sin dicha intención dañina si el daño es consecuencia del descuido, la negligencia o la falta de previsión del sujeto.

El orden jurídico dispone responsabilidad para el ejecutor de la conducta fuente del daño para que su patrimonio, y no el de la víctima, sea el que padezca las consecuencias patrimoniales del daño ocasionado. Es así que el a. 1910 del C. Civ. dispone:

> El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La comisión de conductas ilícitas consideradas delito por el orden jurídico origina, además de la pena, la reparación del daño. Si no se dispone como delito, la consecuencia se limita a reparar el daño. Para el

propósito de mi estudio en este *Tratado* omito referirme a las consecuencias de índole penal; sólo me ocuparé de describir y analizar los preceptos de la LISR que regulan la acumulación de los ingresos procedentes de la reparación pecuniaria del daño, si fue lo elegido por el sujeto afectado. Al efecto dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 1915 del C. Civ.:

> La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Patrimonialmente, la indemnización producto de la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos constituye ingreso porque, por un lado, al incorporarse al patrimonio de la persona incrementa el valor de sus bienes y, por otro, a él no se incorpora obligación dineraria alguna. Consecuentemente, se incrementa el haber patrimonial del perceptor de la indemnización para repararle daños e indemnizarle perjuicios. En el apartado ¶3451 describiré y analizaré las disposiciones de la LISR atinentes al momento en que estas indemnizaciones deben acumularse por los contribuyentes para determinar la base gravable afecta al pago del ISR.

**¶3445 Responsabilidad Objetiva por Riesgo Creado.** La responsabilidad objetiva también es fuente de obligaciones. En este supuesto la responsabilidad civil surge por el daño causado aun sin existir conducta ilícita. La responsabilidad se funda en hechos objetivos: la producción de daño por el uso de cosas peligrosas, el cual debe repararse a pesar de no existir ilicitud. Esta responsabilidad se distingue de la responsabilidad subjetiva, porque en la proveniente de riesgo creado no interviene el sujeto responsable.

El orden jurídico obliga al responsable directo del daño para que su patrimonio, y no el de la víctima, sea el

que padezca sus consecuencias. Generalmente, en este supuesto la actividad desempeñada por el responsable le reporta lucro o beneficios, siendo la actividad, o los elementos empleados para desarrollarla, la consecuencia directa del daño. De esta manera, si a los provechos deben corresponder las pérdidas, la responsabilidad por el riesgo creado es la contrapartida del provecho producido por el empleo de cosas peligrosas.[14] Al respecto dispone lo siguiente el a. 1913 del C. Civ.:

> Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Se aprecia la existencia de tres hipótesis de cuya actualización depende el surgimiento de la responsabilidad como su consecuencia: *(i)* uso de cosas o sustancias peligrosas, *(ii)* un daño material y *(iii)* la relación de causalidad entre el hecho y el daño ocasionado.

Patrimonialmente, la indemnización recibida con motivo de la responsabilidad objetiva por riesgo creado es ingreso porque, por un lado, al incorporarse la indemnización al patrimonio de la persona incrementa el valor de sus bienes y, por otro, a él no se incorpora obligación dineraria alguna. Consecuentemente, se incrementa el haber patrimonial del beneficiado por la indemnización para repararle los daños e indemnizarle los perjuicios. En el apartado ¶3451 describiré y analizaré las disposiciones de la LISR para conocer el momento en que estas indemnizaciones deben

acumularse por los contribuyentes para determinar la base gravable afecta al pago del ISR.

**¶3448 Responsabilidad por Daños Causados por Animales.** La responsabilidad por daños ocasionados por los animales en las personas o en sus bienes se funda en la falta de vigilancia o negligencia del dueño. A este respecto dispone lo siguiente el a. 1929 del C. Civ.:

> El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:
>
> I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
>
> II. Que el animal fue provocado;
>
> III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
>
> IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

En la causal de exclusión de responsabilidad dispuesta en la fracción IV está presente el principio de que nadie responde por caso fortuito o de fuerza mayor, de donde deriva el otro principio de que el dueño es quien sufre la pérdida de la cosa derivada de éstos dos acontecimientos. En la obligación de la responsabilidad surgida por daños ocasionados por los animales en las personas o en sus bienes se basa lo dispuesto, por ejemplo, en el a. 863 del C. Civ.:

> El hecho de entrar los perros de caza en terreno ajeno sin la voluntad del cazador, sólo obliga a éste a la reparación de los daños causados.

Muchos otros preceptos similares a éste se contienen en el C. Civ. Sin embargo, como ejemplo, sólo refiero uno para ilustrar la fuente de la responsabilidad de daños causados por animales, la cual da lugar a la reparación de daños y perjuicios.

Desde el punto de vista patrimonial, la indemnización por responsabilidad derivada de daños causados por los

animales es ingreso porque, por un lado, al incorporarse la indemnización al patrimonio de la persona incrementa el valor de sus bienes y, por otro, a él no se incorpora obligación dineraria alguna. Consecuentemente, se incrementa el haber patrimonial del beneficiado por la indemnización para repararle los daños e indemnizarle los perjuicios. En el siguiente apartado describiré y analizaré las disposiciones de la LISR atinentes al momento en que deben acumularse por los contribuyentes para determinar la base gravable afecta al pago del ISR.

**¶3451 Momento de Acumulación del Ingreso.** Conforme a las disposiciones de la LISR, los sujetos del impuesto residentes en México (tanto personas físicas como morales) están afectos al pago del ISR respecto de la totalidad de los ingresos obtenidos, con independencia del lugar de ubicación de la fuente de riqueza de que provengan. Esta regla deriva de lo dispuesto en los a. 1-I y 15, primer párrafo, de la LISR; el primero establece que:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del impuesto sobre la renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México *respecto de todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.[15]

Por su parte, el primer párrafo del a. 15 de la Ley dispone:

> Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad de los ingresos* [...] que obtengan en el ejercicio [...].[16]

De los textos legales transcritos deriva que las indemnizaciones obtenidas por los contribuyentes para repararles daños causados por las personas o por los objetos o animales de su propiedad, en la persona o

bienes del afectado, o para indemnizarles los perjuicios ocasionados, son objeto del ISR mexicano.

Conforme a las reglas derivadas del derecho común en cuanto al momento en que jurídicamente se obtienen los ingresos que incrementan el haber patrimonial de las personas jurídicas, éste ocurre al percibirse los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito; es entonces cuando se incrementa el haber patrimonial. El incremento se origina porque, junto con la incorporación de un bien al patrimonio (la indemnización), a éste no se le incorpora —de manera paralela— una obligación.[17]

Por ejemplo, si fuere un préstamo, el interés obtenido incrementaría el haber patrimonial desde su exigibilidad, no obstante no haberse recibido el efectivo correspondiente. Es decir, la incorporación de un *derecho de crédito* al patrimonio, por un lado, y la circunstancia de que a éste no se incorpora ninguna obligación a cargo del mismo sujeto, por otro, es lo que da lugar: *(i)* al incremento del haber patrimonial y, con ello, *(ii)* que surja, jurídicamente, un ingreso. Con este criterio pueden resolverse todos los casos concretos que se presenten en la realidad jurídica.

Una consecuencia patrimonial semejante se produce cuando una persona obtiene una indemnización para repararle los daños ocasionados en sus bienes por un automóvil, por ejemplo; el ingreso lo obtiene al notificarse la sentencia obligando al responsable a pagar la indemnización o cuando éste, voluntariamente, la paga. En el primer supuesto, al patrimonio del afectado se incorpora un *derecho de crédito*: la posibilidad jurídica de cobrar la indemnización. La incorporación de ese *derecho de crédito* al patrimonio, por un lado, y la circunstancia de que a él no se incorpora ninguna obligación a cargo del mismo sujeto,

por otro, da lugar: *(i)* al incremento del haber patrimonial y, con ello, *(ii)* que surja, jurídicamente, un ingreso.

No obstante esta *descripción jurídica* respecto del momento de percepción de los ingresos,[18] lo cierto es que para determinar las *consecuencias jurídico-fiscales* de los actos jurídicos la LISR no atiende las disposiciones del derecho común en la que se basó mi descripción. Para efectos fiscales el orden jurídico crea reglas especiales para determinar las referidas consecuencias. Tales reglas especiales derivan de lo dispuesto en el a. 16 de la LISR para los siguientes actos jurídicos:

(i) Enajenación de bienes y prestación de servicios (fracción I),

(ii) Otorgamiento del uso o goce temporal de bienes (fracción II); contratos de arrendamiento financiero; contratos de prestación de servicios en los que se pacten contraprestación periódicas y enajenaciones a plazos (fracción III), y

(iii) Intereses moratorios derivados del incumplimiento de obligaciones (fracción IV).

En particular —concretándome a las indemnizaciones obtenidas para reparar daños e indemnizar perjuicios—, la LISR no dispone en qué momento se consideran obtenidas. ¿Cómo debe resolverse una situación como la planteada? A continuación expongo la posible solución derivada del orden jurídico nacional.

Como dije, el ingreso del afectado por los daños se obtiene al notificarse la sentencia obligando al responsable a pagar la indemnización, porque al patrimonio de aquél se incorpora un *derecho de crédito*: la posibilidad jurídica de cobrar la indemnización. También expuse que el ingreso se obtiene cuando

voluntariamente el responsable paga la indemnización. En cualquiera de éstos supuestos el responsable de los daños cumple su obligación entregando al afectado el monto de la indemnización. Es decir, para satisfacer su obligación el responsable *enajena* al afectado el dinero objeto de la indemnización.

Esta descripción permite descubrir que el pago de la indemnización por el responsable requiere la *enajenación de bienes* (del dinero o de alguna cosa), acto para el cual la LISR dispone en su a. 16-I el momento de acumulación del ingreso:

> Para los efectos del artículo 15 de esta Ley se considera que los ingresos se obtienen, en aquellos casos no previstos en otros artículos de la misma Ley, en las fechas que se señalan conforme a lo siguiente:
>
> I. Tratándose de *enajenación de bienes* o prestación de servicios, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos, el que ocurra primero:
>
> a) Se expida el comprobante que ampare el precio o la contraprestación pactada.
>
> b) Se envíe o *entregue materialmente el bien* o cuando se preste el servicio.
>
> c) Se cobre o *sea exigible* total o parcialmente el precio o la contraprestación pactada, aun cuando provenga de anticipos [...].[19]

Así, concluyo que las indemnizaciones obtenidas por los contribuyentes para repararle sus daños o indemnizarle los perjuicios incurridos, deben acumularse en cualquiera de dos momentos, el que ocurra primero: al ser exigible la indemnización (habiendo sentencia de por medio) o al cobrarse del responsable obligado a su pago (si hay voluntariedad de aceptar la responsabilidad sin necesidad de acción judicial).

De ordinario, el ámbito personal de validez del a. 16 de la LISR comprende a los sujetos obligados a acumular

ingresos derivados de la enajenación de bienes o de la prestación de servicios cuando obtienen algo a cambio: una contraprestación. Sin embargo la norma no sólo comprende este supuesto (la obtención de una contraprestación). Por ello, nada se opone a incluir entre los sujetos obligados conforme a dicha norma, a quienes adquieren la propiedad de dinero con motivo del cumplimiento del responsable de la obligación de pagar la indemnización para reparar al afectado los daños y los perjuicios originados por su conducta, o por las cosas o los animales de su propiedad.

Así, existen supuestos (como los referidos en los tres apartados anteriores) en donde el enajenante o el prestador del servicio no es quien obtiene el ingreso, sino que lo obtienen los receptores del bien o del servicio; son éstos quienes ven incrementado sus respectivos haberes patrimoniales con motivo de la percepción de un ingreso. Respecto de la enajenación de bienes piénsese, por ejemplo, en una donación: Hay un sujeto que enajena el bien —transmite su propiedad —, pero el ingreso no lo obtiene él (el donante) sino el donatario, pues recibe el bien sin contraprestación alguna; por el contrario, el donante ve mermado su patrimonio con motivo de la donación efectuada, transmitió gratuitamente la propiedad del bien donado.

La percepción de indemnizaciones en virtud de: actos ilícitos, responsabilidad por riesgos creados o por los daños causados por animales, tiene efectos semejantes al descrito respecto de la donación: sin contraprestación alguna, el perceptor de la indemnización obtiene la propiedad del efectivo transmitida por el responsable de repararle los daños y de indemnizarle los perjuicios. Ocurre algo similar a lo que sucede con el contrato de seguros (¶3436) en donde, verificada la eventualidad del riesgo, el receptor de la suma asegurada obtiene la

propiedad del efectivo proveniente de su pago por la aseguradora.

**¶3454 PÉRDIDAS REFLEJADAS EN BIENES DE ACTIVO FIJO.** La LISR contiene disposiciones especiales para regular las pérdidas por caso fortuito o de fuerza mayor del contribuyente en bienes de su "activo fijo", así como para las indemnizaciones obtenidas para resarcirlo de ellas. Respecto de las pérdidas dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 47 de la Ley:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor [...], serán deducibles en el ejercicio en que ocurran [...].

En los siguientes apartados describiré y analizaré las disposiciones legales atinentes a la deducción de la pérdida y a la acumulación de la indemnización. Me referiré en primer término a las primeras. Por lo que respecta a la denominación *"activo fijo"*, ya me referí a su significado en el apartado ¶3415.

El a. 47 de la LISR contiene tres supuestos relacionados con las pérdidas en cuestión; dos en el primer párrafo del precepto, y uno más en el segundo. Las hipótesis son las siguientes:

(i) Pérdida del bien sin recuperación de cantidad alguna;

(ii) Pérdida del bien con recuperación de una cantidad y sin reinversión de ésta en bienes análogos; y

(iii) Pérdida del bien con recuperación de una cantidad y con reinversión de ésta en bienes análogos.

El primer párrafo del a. 47 de la LISR dispone lo siguiente en su parte conducente:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor [...], serán deducibles en el ejercicio en

> que ocurran [...]. La cantidad que se recupere se acumulará en los términos de la fracción VII del artículo 17 de esta Ley.

En lo aplicable, dispone lo siguiente el segundo párrafo del mismo precepto:

> Cuando el contribuyente reinvierta la cantidad recuperada en la adquisición de bienes de naturaleza análoga a los que perdió, o bien para redimir pasivos por la adquisición de dichos bienes, únicamente acumulará la parte de la cantidad recuperada no reinvertida o no utilizada para redimir pasivos. [...].

**¶3457 Monto de la Pérdida Deducible.** Respecto de la pérdida cuya deducción autoriza la Ley, el primer párrafo del a. 47 dispone lo siguiente en cuanto al monto deducible:

> [...] La pérdida será igual a la cantidad pendiente de deducir a la fecha en que se sufra [...].

Quiere decir que la pérdida cuya deducción se autoriza equivale al *valor pendiente de depreciar* del bien afectado por el siniestro. No se autoriza deducir el *valor de adquisición total* del activo fijo dañado, porque previamente la LISR autorizó deducir la *depreciación* del activo fijo en cuestión. Por ello, para efectos fiscales la disminución del haber patrimonial del contribuyente, o sea de su *capacidad contributiva*, sólo se produce respecto del remanente pendiente de depreciar del bien. Un ejemplo permitirá comprender por qué no se autoriza deducir el valor total de adquisición.

CUADRO 1

| | | |
|---|---|---|
| Valor de adquisición del activo fijo | | $ 1,000 |
| Menos - Depreciación: | | |
| En el ejercicio 1 | $ 100 | |
| En el ejercicio 2 | 100 | |
| En el ejercicio 3 | 100 | |

| | |
|---|---|
| Depreciación deducida | 300 |
| Valor pendiente de deducir | $ 700 |

Cálculo del valor pendiente de deducir a la fecha del siniestro que ocasionó la pérdida por fuerza mayor.

Desde el punto de vista fiscal, el remanente de $ 700 pendiente de deducir, mostrado en el **Cuadro 1**, representa la disminución de la *capacidad contributiva* por la pérdida. Si bien el contribuyente erogó $ 1,000 para adquirir el bien en el ejercicio 1, al ocurrir el siniestro ya había deducido $ 300 a través de la depreciación, por lo que sólo estaba pendiente de deducir el remanente de $ 700. No obstante, aun es posible incrementar el monto de la pérdida deducible por caso fortuito o fuerza mayor reflejada en el bien de activo fijo del contribuyente. En el siguiente párrafo me refiero a la razón de tal incremento.

***¶3460 Actualización de la Pérdida Deducible.*** El penúltimo párrafo del a. 47 de la LISR permite incrementar el monto de la pérdida deducible, al autorizar incorporar el efecto de la inflación al valor pendiente de depreciar del bien dañado. Al respecto dispone lo siguiente el referido precepto:

> Los contribuyentes ajustarán la deducción determinada en los términos de este artículo [la referida en el apartado anterior] multiplicándola por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes en que se adquirió el bien y hasta el último mes de la primera mitad del periodo en el que el bien haya sido utilizado durante el ejercicio por el que se efectúe la deducción.

Si en mi ejemplo del **Cuadro 1** el contribuyente hubiera adquirido el bien en marzo del ejercicio 1 y la pérdida hubiere surgido en octubre del ejercicio 4, entonces mayo del ejercicio 4 sería el último mes de la

primera mitad del periodo de enero a octubre de dicho ejercicio, el de aquél en que se produjo la pérdida del bien.

En este supuesto la actualización por inflación se efectuaría por un periodo superior a un mes. Por ello, el factor de actualización se calcularía conforme a lo dispuesto en la norma de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2480, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. En el caso de mi ejemplo del **Cuadro 1**, el periodo de actualización comprendería de marzo del ejercicio 1 a mayo del ejercicio 4; consecuentemente, el factor de actualización se calcularía con los INPC correspondientes a marzo del ejercicio 1 y a mayo del ejercicio 4.[20]

**¶3463 Pérdidas no Deducibles.** No todas las pérdidas incurridas por caso fortuito o fuerza mayor en bienes del activo fijo del contribuyente son deducibles para calcular la base gravable afecta al pago del ISR. Esto se debe a lo dispuesto en el a. 25-XV de la LISR:

> No serán deducibles:
>
> XV. Las pérdidas derivadas de [...] caso fortuito o fuerza mayor, de los activos cuya inversión no es deducible conforme a lo dispuesto por esta Ley.

Este precepto condice el principal requisito de las deducciones dispuesto en el a. 24-I de la Ley: deben ser estrictamente indispensables para realizar la actividad empresarial del contribuyente. De esta manera, si la LISR no autoriza deducir (a través de la depreciación) ciertos bienes del activo fijo del contribuyente por no ser indispensables para realizar su actividad, por congruencia, tampoco se autoriza deducir la pérdida de esos bienes a pesar de haber ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor.

En esta hipótesis se encuentran los siguientes bienes: aviones y embarcaciones sin concesión o permiso del gobierno federal para explotarse comercialmente, ciertas inversiones en casas habitación, las casas de recreo y los automóviles no considerados "utilitarios" por la LISR. Todos éstos bienes los refiere el a. 25-XIV de dicho ordenamiento.

Otra pérdida por caso fortuito o fuerza mayor cuya deducción no se autoriza la refiere el a. 25-XII de la LISR, en los siguientes términos:

> No serán deducibles:
>
> XII. Las pérdidas por caso fortuito, fuerza mayor [...], cuando el valor de adquisición [...] no corresponda al de mercado en el momento en que se adquirieron dichos bienes por el enajenante.

En una primera aproximación parecería lógico este precepto, pues no resulta indispensable adquirir bienes a un valor superior al de mercado. Sin embargo, la LISR ni siquiera autoriza deducir la pérdida *hasta el valor de mercado del bien*, el cual indudablemente debe conocerse, pues de otro modo no podría nadie percatarse de su valor superior al de mercado; la connotación de ser superior obedece a una necesaria comparación de valores: el de mercado y el pagado por el contribuyente. Por ello, si el bien que resintió la pérdida, con un valor de mercado de $ 100, se hubiere adquirido en $ 120, por ejemplo, lo proporcional sería autorizar la deducción de la pérdida correspondiente a un valor de adquisición de $ 100, pero no respecto del excedente de $ 20. Así, en virtud de la prohibición absoluta dispuesta en la LISR, la estimo *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que la determina, pues desatiende el principio de proporcionalidad contenido en el a. 31-IV constitucional (¶433), al omitir dar la debida consideración a la

capacidad contributiva de los gobernados afectados por ella.

**¶3466 Pérdidas Parcialmente Deducibles.** En ocasiones la LISR dispone un límite al monto de la inversión depreciable; tal es el caso de los automóviles y de los aviones, respecto de los cuales establece lo siguiente el a. 46-II y III:

> La deducción de las inversiones se sujetará a las reglas siguientes:
>
> II. Las inversiones en automóviles sólo serán deducibles hasta por un monto de $150,000.00, siempre que sean automóviles utilitarios.
>
> [...]
>
> III. [...] En el caso de aviones, la deducción se calculará considerando como monto original máximo de la inversión, una cantidad equivalente a $ 2,642,868.00.[21]

En razón de la limitación impuesta al monto deducible de esas inversiones, también se limita la deducibilidad de su pérdida por caso fortuito o fuerza mayor, disponiendo lo siguiente el a. 25-XV de la Ley, en su segundo párrafo:

> Tratándose de automóviles y aviones, las pérdidas [...] por caso fortuito o fuerza mayor, sólo serán deducibles en la parte proporcional en que se haya podido deducir el monto original de la inversión [...].

El cálculo de la pérdida deducible se efectúa conforme al procedimiento dispuesto en el a. 20 de la LISR:

> Para determinar la [pérdida ...] de bienes cuya inversión es parcialmente deducible en los términos de las fracciones II y III del artículo 46 de esta Ley, se considerará la diferencia entre el monto original de la inversión deducible disminuido por las deducciones efectuadas sobre dicho monto [...].

Conforme a dicho procedimiento, la pérdida deducible se calcularía como lo muestro en el **Cuadro 2**:

CUADRO 2

| | Perdida | |
|---|---|---|
| | **Fiscal** | **Financiera** |
| Monto de la inversión | $10,000 | $15,000 |
| Menos - Depreciación: | | |
| Del ejercicio 1 | 1,000 | 1,500 |
| Del ejercicio 2 | 1,000 | 1,500 |
| Del ejercicio 3 | 1,000 | 1,500 |
| | 3,000 | 4,500 |
| Monto de la pérdida | $ 7,000 | $10,000 |

Cálculo de la pérdida por caso fortuito o de fuerza mayor, respecto de activos fijos cuya inversión es parcialmente deducible.

Calculada la pérdida respecto de activos fijos cuya inversión es parcialmente deducible, ésta se actualiza con la inflación conforme al procedimiento descrito en el apartado ¶3460.

**¶3469 INDEMNIZACIÓN VINCULADA CON ACTIVOS FIJOS.** Ya vimos en el apartado ¶3433 que la indemnización obtenida de las aseguradoras para resarcir pérdidas sufridas en bienes objeto del contrato de seguro constituyen ingreso acumulable para calcular la base gravable del ejercicio. Sin embargo, en ciertos casos la LISR permite diferir la acumulación del ingreso, situación a la cual me referiré en el siguiente apartado.

**¶3472 Reinversión de la Indemnización.** Las indemnizaciones obtenidas para resarcir al asegurado de las pérdidas por caso fortuito o de fuerza mayor reflejadas en el activo fijo de los contribuyentes también constituyen ingreso acumulable; así lo dispone la última parte del primer párrafo del a. 47 de la LISR:

> [...] La cantidad que se recupere [la indemnización] se acumulará en los términos de la fracción VII del artículo 17 de esta Ley.

Por su parte, el a. 17 dispone lo siguiente en su fracción VII:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> VII. La cantidad que se recupere por seguros, fianzas o responsabilidades a cargo de terceros, tratándose de pérdidas de bienes del contribuyente.

Remito al lector al apartado ¶3436 para conocer el momento de acumulación de la indemnización obtenida de una aseguradora.

No obstante lo dicho, existe la posibilidad de no acumular la indemnización si el contribuyente la reinvierte, reponiendo los bienes dañados por el caso fortuito o los acontecimientos de fuerza mayor. Al respecto dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 47 de la LISR:

> Cuando el contribuyente reinvierta la cantidad recuperada en la adquisición de bienes de naturaleza análoga a los que perdió, o bien [la emplee] para redimir pasivos por la adquisición de dichos bienes, únicamente acumulará la parte de la cantidad recuperada no reinvertida o no utilizada para redimir pasivos [...].

Se advierte que la reinversión en adquisición de nuevos bienes no se vincula con el monto de la pérdida deducida, pues la indemnización acumulable equivale a *la porción no reinvertida*. Esto se debe a que en el contrato de seguro la suma asegurada es el valor de reposición de los bienes asegurados al ocurrir su pérdida por algún siniestro. Consecuentemente, con independencia del monto al que haya ascendido la pérdida, lo importante es destinar la indemnización recibida a reponer el bien perdido o dañado, o a pagar

las deudas contraídas por el contribuyente para reponer el bien perdido.

Un aspecto importante a dilucidar es si la referida pérdida puede deducirla el contribuyente si habiendo obtenido una indemnización para resarcirla, no la acumuló a sus demás ingresos por haberla reinvertido en la adquisición de bienes análogos a los perdidos. Si la reinversión de la indemnización fuere parcial, entonces el problema consiste en conocer si es deducible o no una parte de la pérdida, calculada en función de la proporción de la indemnización reinvertida en la adquisición de bienes análogos a los perdidos. A este problema de interpretación me referiré en el apartado ¶3487.

***¶3475 Plazo para Reinvertir la Indemnización.*** La Ley establece un plazo para reponer, con la indemnización, los bienes perdidos o para pagar los adeudos incurridos con tal motivo. Al respecto dispone lo siguiente el cuarto párrafo del a. 47 de la LISR:

> La reinversión a que se refiere este precepto, deberá efectuarse en el ejercicio en que se obtenga la recuperación o en los dos siguientes, *a elección del contribuyente* [...].[22]

El término para reinvertir la indemnización, evitando su acumulación, no se inicia desde la ocurrencia del siniestro ni desde la obtención de aquélla. La LISR dispone dos términos para no acumularla con motivo de su reinversión: *(i)* efectuándola en el mismo ejercicio de su obtención o *(ii)* dentro de los dos ejercicios siguientes. Y a pesar de que el contribuyente debe elegir por una de las dos alternativas, la Ley no dispone acción alguna a su cargo para exteriorizarla. Por ello, será su conducta la reveladora de su elección.

De esta manera, el precepto en cuestión admite tres posibles interpretaciones. Una de ellas —extremosa por

cierto, pero apegada al texto legal— podría conducir a la siguiente conclusión. Si el contribuyente: *(i)* sufre una pérdida de $ 10,000 en marzo del ejercicio 2, *(ii)* en junio de ese mismo ejercicio obtiene $25,000 de indemnización de la aseguradora y *(iii)* en el resto de los meses de ese mismo ejercicio reinvierte $17,000, por ejemplo, *(iv)* entonces tendrá que acumular en dicho ejercicio 2 los $ 8,000 de indemnización no reinvertida. Y esto ocurriría no obstante que en el ejercicio 3 reinvirtiera este remanente. Se diría que el contribuyente *eligió la alternativa* de reinvertir la indemnización *en el ejercicio* en que la obtuvo. Así, al no reinvertir la totalidad de la suma asegurada recibida de la compañía de seguros en ese ejercicio (el elegido), surgiría la consecuencia dispuesta en la última parte del cuarto párrafo del a. 47 de la LISR: su acumulación, de cuya descripción y análisis me ocupo en el apartado siguiente.

La segunda interpretación posible partiría de la siguiente hipótesis: *(i)* el contribuyente sufrió la pérdida en marzo del ejercicio 2, *(ii)* en junio de ese mismo ejercicio obtuvo de la aseguradora la indemnización de $25,000 para resarcirlo del siniestro y *(iii)* no reinvirtió cantidad alguna en el resto de los meses de ese ejercicio, efectuando la reinversión total durante los ejercicios 3 y 4. En este supuesto, no haber reinvertido cantidad alguna en el ejercicio 2 (en el que el contribuyente obtuvo la indemnización, lo cual se manifiesta en su declaración anual) sería la prueba de haber elegido la segunda alternativa: reinvertir la indemnización *en los dos ejercicios siguientes* de su obtención. Conforme a esta interpretación el contribuyente no tendría que acumular cantidad alguna de la indemnización recibida de la compañía aseguradora.

La tercera interpretación del precepto consistiría en que el contribuyente puede reinvertir la indemnización recibida desde su obtención, y hasta finalizar los dos ejercicios siguientes. Conforme a esta interpretación no acumularía cantidad alguna de la indemnización recibida y reinvertida. Si bien esta interpretación conduce a una conclusión racional, no condice con lo dispuesto en el precepto legal, pues éste requiere que el contribuyente *elija una de las dos alternativas* posibles dispuestas en la norma.

Si esta tercera interpretación se desechara por contrariar el texto de la norma, prevaleciendo las dos primeramente enunciadas, resultaría entonces que la LISR sería *doctrinalmente-irregular* por desatención del principio de equidad (¶433) dispuesto en el a. 34-IV constitucional. Así sucedería, porque para contribuyentes en situación de igualdad jurídica (pérdida en sus bienes de activo fijo por caso fortuito o fuerza mayor, obtención de indemnización de una compañía aseguradora y reinversión de la indemnización en bienes análogos), la Ley dispondría consecuencias jurídicas distintas al disminuir el plazo de reinversión a los contribuyentes que de inmediato iniciaran la reinversión de la indemnización. En cambio, se ampliaría el plazo de reinversión a quienes pospusieran al siguiente ejercicio la reinversión de la indemnización en bienes análogos a los perdidos.

**¶3478 Acumulación de la Indemnización no Reinvertida.** La Ley dispone la consecuencia de no reinvertir la indemnización en la adquisición de bienes análogos a los dañados o en el pago del adeudo contraído para adquirir lo nuevos bienes; establece lo siguiente el cuarto párrafo del a. 47 de la LISR:

> [...] En el caso de que las cantidades recuperadas no se reinviertan en el último ejercicio en el que pudieron

haberse reinvertido, se acumularán a los demás ingresos obtenidos *en ese ejercicio*.[23]

Para el supuesto especial dispuesto en esta norma no es aplicable el momento de acumulación de ingreso conforme al análisis efectuado en el apartado ¶3436, pues para esta particular hipótesis la LISR dispone una consecuencia específica distinta a la aplicable a la regla general. Para este supuesto especial la LISR sí dispone el momento de acumulación de la indemnización: el último ejercicio en que pudo reinvertirse. Es decir, al preceptuar el a. 47 de la LISR el momento de acumulación de los ingresos derivados de la recuperación de cantidades no reinvertidas en la adquisición de bienes del activo fijo dañados por caso fortuito o de fuerza mayor, debe atenderse a la consecuencia dispuesta en este precepto y no a la contenida en el a. 16: acumularse la indemnización al ser exigible. Por ello, en cuanto al ejemplo referido en el apartado ¶3475, conforme a la primera interpretación el contribuyente tendría que acumular en el ejercicio 2 los $ 8,000 de indemnización no reinvertida, último en el que, conforme a su elección, pudo haberlo efectuado.

Es de advertir que la norma especial no condiciona la posposición de la acumulación de la indemnización a los casos en que deje de reinvertirse una parte de ella. El supuesto normativo consiste en no reinvertir "las cantidades recuperadas en el último ejercicio en el que pudieron haberse reinvertido." Consecuentemente, si un contribuyente obtiene la indemnización de la aseguradora y no reinvierte cantidad alguna en adquirir bienes análogos a los perdidos, podrá posponer su acumulación hasta el último ejercicio en que pudo haberla reinvertido, en el caso del ejemplo hasta el ejercicio 4, pues parecería haber elegido la segunda alternativa de las dos posibles: reinvertir la

indemnización en los dos ejercicios siguientes a su obtención.

Finalmente, respecto de la consecuencia dispuesta en el segundo párrafo del a. 47 de la LISR: no acumular la indemnización obtenida por el contribuyente para resarcir la pérdida sufrida en sus bienes, pudiera ser *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación por desatención del principio de equidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV constitucional. Lo advierto así, porque la Ley sólo dispone la no acumulación de la indemnización reinvertida si la pérdida se refleja en bienes clasificados como "activo fijo" de los contribuyentes. En cambio, la consecuencia no se extiende a otros contribuyentes que habiendo sufrido pérdidas en otros bienes distintos a los llamados "activos fijos", reinvierten la indemnización recibida para reponer los bienes perdidos.

**¶3481 Destino de la Reinversión.** El segundo párrafo del a. 47 de la LISR dispone lo siguiente en cuanto al destino de la reinversión de la indemnización recibida:

> Cuando el contribuyente reinvierta la cantidad recuperada en la adquisición de *bienes de naturaleza análoga* a los que perdió, o bien para redimir pasivos por la adquisición de dichos bienes, únicamente acumulará la parte de la cantidad recuperada no reinvertida o no utilizada para redimir pasivos [...].[24]

La norma refiere un destino específico 1ºde la reinversión: adquirir bienes de "naturaleza análoga" a los perdidos. Para conocer el significado de la expresión normativa resulta pertinente definir los conceptos "reinversión", "adquisición", "naturaleza" y "analogía". Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala lo siguiente:

> invertir. 2. Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos, o colocarlos en aplicaciones productivas.

Conforme a esta definición, la indemnización o suma asegurada recibida debe emplearse, destinarse o colocarse en el fin dispuesto en la norma. Es decir, en la "adquisición de bienes de naturaleza análoga". En cuanto a la expresión adquisición empleada en la norma, el mismo diccionario señala:

> adquirir. Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria. || 2. comprar. || 3. Coger, lograr, conseguir. || 4. Hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece, o se transmite a título lucrativo y oneroso, o por prescripción.

Con base en ello, la expresión "adquisición" refiere la acción de hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o se transmite a título lucrativo. Es decir, jurídicamente refiere la acción por virtud de la cual, por cualquier medio, se incorporen al patrimonio bienes que no existían en él con anterioridad. Es importante la precisión, porque orientado por los usos corrientes del lenguaje podría suponerse que el concepto adquisición se restringe a la celebración de actos jurídicos por virtud de los cuales se "compra" la propiedad de bienes tangibles, con lo cual la reinversión por adquisición referida por la norma sólo podría satisfacerse mediante actos jurídicos como la compraventa o la permuta de bienes. Este criterio podría conducir a la errónea conclusión de que la reinversión debe efectuarse a través de los medios jurídico como los descritos (compra o permuta), excluyéndose del ámbito de la norma otros actos comúnmente empleados para adquirir inmuebles, como es su construcción. Por ello considero que el concepto "adquisición" empleado en la norma refiere el acto de incorporar bienes al patrimonio del contribuyente, sin importar la vía jurídica o material empleada para tal propósito, pero siempre empleando la indemnización recibida.

Por otra parte, el precepto dispone que la reinversión se efectúe en la adquisición de bienes de "naturaleza

análoga" a los que perdió el contribuyente. Respecto de dichos conceptos el Diccionario referido señala lo siguiente:

> naturaleza. Esencia y propiedad característica de cada ser.
>
> analogía. Relación de semejanza entre cosas distintas.

Conforme a estas definiciones, los bienes en cuya adquisición se reinvierta la indemnización obtenida de la compañía aseguradora deben poseer características que guarden alguna relación de semejanza con los perdidos. De esta manera, deben precisarse las propiedades y características de los bienes perdidos con motivo del siniestro. Por ejemplo, si se perdiera un inmueble destinado a hospedar turistas (un hotel por ejemplo), sus características o "naturaleza" permitirán establecer la semejanza con los que se adquirieran reinvirtiendo la indemnización. Llevado el caso a su extremo, resultaría clara la falta de analogía entre un hotel y un edificio para oficinas o para un centro comercial. En cambio, sería análogo un inmueble para la prestación de servicios turísticos, sin importar la naturaleza de los actos jurídicos que se emplearan para prestar el servicio. Es decir, sería intrascendente si el servicio se prestara mediante un contrato de hospedaje o mediante uno de servicio de tiempo compartido, por ejemplo: ambos tienen como fin prestar un servicio turístico de hospedaje de turistas.

**¶3484 Reinversión en Reparaciones.** Aunque el siniestro no cause la destrucción total o irreparable del bien asegurado, los daños sufridos pueden considerarse, desde un punto de vista lingüístico, como una pérdida parcial. Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española dice lo siguiente:

> pérdida. Carencia, privación de lo que se poseía. || 2. Daño o menoscabo que se recibe en una cosa.

No obstante lo anterior, en el supuesto referido los daños sufridos en el bien no se ubican en la hipótesis del a. 47 de la LISR. Concluyo así, interpretando sistemáticamente el precepto, y en armonía con las demás disposiciones que regulan la deducción de las inversiones. El a. 46 de dicho ordenamiento prescribe lo siguiente:

> La deducción de las inversiones se sujetará a las reglas siguientes:
>
> I. Las reparaciones así como las adaptaciones se considerarán inversiones siempre que implique adiciones o mejoras al activo fijo.
>
> En ningún caso se considerarán inversiones los gastos por concepto de conservación, mantenimiento y reparación que se eroguen con el objeto de mantener el bien de que se trate en condiciones de operación.

En relación a lo anterior, el a. 45 del RISR dispone:

> Para los efectos de la fracción I del artículo 46 de la Ley, se consideran como reparaciones o adaptaciones que implican adiciones o mejoras al activo fijo, las que aumentan su productividad, su vida útil o permiten darle al activo fijo de que se trate un uso diferente al que originalmente se le venía dando.

De esta manera, si la indemnización se reinvierte en reparar el bien dañado para dejarlo en las mismas condiciones de operación anteriores al siniestro, y así continuar su operación, tales gastos no son susceptibles de considerarse una "inversión". Así, las consecuencias que se obtienen son las siguientes: *(i)* la indemnización recibida deberá acumularse en el ejercicio de su percepción, *(ii)* no podrá deducirse la "perdida" causada por los daños, *(iii)* se deducirán como gasto del ejercicio las erogaciones efectuadas para reparar el bien y *(iv)* se continuará depreciando el bien de activo fijo, tal y como se venía efectuando antes del siniestro.

En cuanto a la consecuencia referida en el inciso *(ii)* se produce, porque la deducibilidad de las pérdidas está implícitamente condicionada a la *pérdida total* del bien de que se trate. Al respecto, el primer párrafo del a. 47 de la LISR dispone: "La pérdida será igual a la cantidad pendiente de deducir a la fecha en que se sufra." Esa *cantidad pendiente de deducir* representa el *valor total pendiente de depreciar* del bien perdido. Así, para estar en posibilidad de deducir toda de la cantidad pendiente de deducir del bien perdido, es preciso haberse *perdido todo el bien* impactado por el acontecimiento fortuito o la fuerza mayor. La acción de perder implica *dejar de tener*; para lo cual es preciso la desaparición total del bien. Esta característica no está presente en lo que he denominado *pérdida parcial*.

**¶3487 Situación de la Pérdida Sufrida.** Ocurrido el siniestro, cobrada la indemnización y reinvertida en bienes de naturaleza análoga, se tienen dos posibles consecuencias, dependiendo de la interpretación obtenida de los preceptos de la LISR en cuanto a la deducibilidad o no deducibilidad de la pérdida incurrida en los bienes del activo fijo del contribuyente, ocurridas por caso fortuito o de fuerza mayor.

La primera consecuencia es la siguiente:

(i) Se deduce la pérdida incurrida por caso fortuito o fuerza mayor según lo descrito en el apartado ¶3457,

(ii) No se acumula la indemnización reinvertida y

(iii) Continúa depreciándose el valor pendiente de depreciar del bien a la fecha del siniestro.

La segunda consecuencia es la siguiente:

(i') No se deduce la pérdida incurrida por caso fortuito o fuerza mayor,

(ii') No se acumula la indemnización reinvertida y

(iii') Continúa depreciándose el valor pendiente de depreciar del bien a la fecha del siniestro.

La diferencia entre ambas posibles interpretaciones sólo está en lo descrito en (i) y en (i'). Veamos cuál de las dos interpretaciones puede ser la jurídicamente válida.

***¶3490 Primera Interpretación.*** La primera consecuencia derivaría de la siguiente interpretación. El a. 22-VI de la LISR autoriza la deducción de las pérdidas en cuestión, al disponer:

> Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:
>
> VI. [...] las pérdidas por caso fortuito, fuerza mayor [...].

Si las pérdidas se vinculan con bienes del activo fijo del contribuyente, entonces dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 47 de la Ley:

> Las pérdidas de bienes del contribuyente por caso fortuito o fuerza mayor, [...] serán deducibles en el ejercicio en que ocurran [...].

Por otra parte, respecto de la acumulación de la indemnización dispone lo siguiente la parte final del primer párrafo del a. 47 de la LISR:

> [...] La cantidad que se recupere [la indemnización] se acumulará en los términos de la fracción VII del artículo 17 de esta Ley.

Resulta entonces que la regla general atinente a las pérdidas derivadas de casi fortuito o fuerza mayor es que son deducibles y que las indemnizaciones obtenidas para resarcirlas constituyen ingreso acumulable. No obstante, en el caso particular de las referidas indemnizaciones la ley contiene una *norma de excepción* en el segundo párrafo del a. 47, que dispone lo siguiente:

> Cuando el contribuyente reinvierta la cantidad recuperada en la adquisición de bienes de naturaleza análoga a los que perdió, o bien [la emplee] para redimir pasivos por la adquisición de dichos bienes, únicamente acumulará la parte de la cantidad recuperada no reinvertida o no utilizada para redimir pasivos [...].

Al disponerse una *excepción* en la norma transcrita, se diría que procede aplicarla *de manera estricta* por establecerlo así el primer párrafo del a. 5 del CFF:

> Las disposiciones fiscales que establezcan cargas a los particulares y las que señalan *excepciones a las mismas*, [...] son de aplicación estricta. [...].[25]

Interpretando de manera estricta la norma de excepción en el segundo párrafo del a. 47 de la LISR, sucede que ésta no condiciona la no acumulación de la indemnización a la no deducibilidad de la pérdida sufrida por caso fortuito o fuerza mayor. Por lo tanto —diría esta primera interpretación de la norma—, dejar de acumular la indemnización por reinvertirse en la adquisición de bienes análogos a los perdidos, no impide deducir la pérdida incurrida.

Por otra parte, además de poder deducirse la pérdida y no obstante la no acumulación de la indemnización, podrá continuar deduciéndose el valor pendiente de depreciar que tenía el bien perdido a la fecha del siniestro. Esto deriva de lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del a. 47 de la LISR:

> [...] La cantidad reinvertida que provenga de la recuperación sólo podrá deducirse mediante la aplicación del porciento autorizado por esta Ley sobre el monto original de la inversión del bien que se perdió y hasta por la cantidad que de este monto estaba pendiente de deducirse a la fecha de sufrir la pérdida.

Como consecuencia de todo lo anterior, de esta primera interpretación de los preceptos legales en cuestión se obtiene lo siguiente:

(i) Puede deducirse la pérdida de bienes ocurrida por caso fortuito o fuerza mayor,

(ii) No se acumula como ingreso la indemnización reinvertida en la adquisición de bienes análogos a los perdidos, y

(iii) No obstante haberse adquirido los nuevos bienes con recursos provenientes de ingresos que no se acumularon (la indemnización) podrán depreciarse, pero sólo respecto del valor pendiente de depreciar que tenían los bienes perdidos a la fecha del siniestro.

***¶3493 Segunda Interpretación.*** Indagaremos ahora cómo proceder para deducir el costo del nuevo bien adquirido mediante la indemnización reinvertida. Ya vimos en el apartado anterior que la indemnización recibida por el contribuyente para resarcirle su perdida de bienes del activo fijo ocurrida por caso fortuito o de fuerza mayor no se acumula si la reinvierte en la adquisición de bienes de naturaleza análoga a los perdidos. Sin embargo, a continuación dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 47 de la LISR:

> [...] La cantidad reinvertida que provenga de la recuperación [de la indemnización] sólo podrá deducirse mediante la aplicación del porciento autorizado por esta Ley sobre el monto original de la inversión del bien que se perdió y hasta por la cantidad que de este monto estaba pendiente de deducirse a la fecha de sufrir la pérdida.

Lo dispuesto en este precepto tiene como consecuencia que el costo erogado para adquirir el nuevo bien no será considerado como monto de la inversión a deducirse a través de la depreciación; únicamente podrá deducirse el valor pendiente de depreciar que tenía el bien perdido al ocurrir el siniestro. Por ejemplo, si recurrimos al ejemplo mostrado en el **Cuadro 2**, el nuevo bien podrá depreciarse sobre una inversión de $10,000 (costo original del bien perdido) durante un

periodo de siete ejercicios, pues constituye el periodo que faltaba para concluir la deducción del bien perdido. Esto ocurriría con independencia de que el nuevo bien adquirido mediante la reinversión de la indemnización pudiere haber ascendido, por ejemplo, a $30,000. Debido a que el precepto transcrito se encuentra vinculado con la adquisición de bienes mediante la reinversión de la indemnización, es de concluir que la limitación al monto depreciable de la nueva inversión, sólo se aplica respecto de bienes adquiridos mediante reinversión de la indemnización obtenida.

Por eso precisamente, con la primera interpretación expresada en el apartado anterior, se obtiene un doble beneficio para los contribuyentes: *(i)* además de deducirse como pérdida del ejercicio el valor pendiente de depreciar del bien a la fecha del siniestro, *(ii)* se permite continuar deduciendo ese mismo valor pendiente de depreciar en ejercicios futuros, a pesar de que el nuevo bien se adquirió con una indemnización *no acumulable*.

Ahora me referiré a la segunda interpretación posible de los preceptos que podrían originar el doble beneficio referido. Con criterio congruente, apegado al principio constitucional de proporcionalidad, deberían tenerse las siguientes soluciones para los supuestos que menciono:

| **Primera hipótesis:** | **Consecuencia racional:** |
|---|---|
| (a) Se incurre en pérdida por caso fortuito | (a´) Por el efecto de b', no se deduce la pérdida. |
| (b) Se obtiene indemnización para compensar el siniestro y se reinvier compensar el siniestro y se reinvierte | (b´) No se acumula la indemnización reinvertida totalmente. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | totalmente en otro bien análogo. | | |
| (c) | Inversión en un bien análogo al perdido | (c´) | Se deprecia el nuevo bien, pero sobre el valor pendiente de depreciar que tenía el bien perdido. |
| (d) | El contribuyente no invierte cantidad adicional a la indemnización obtenida. | (d´) | No hay efecto fiscal alguno. |

Conforme a esta solución no se incurre en doble deducción. Con motivo de que un tercero resarció la pérdida al contribuyente las cosas quedan en el mismo estado que guardaban antes del siniestro. Al quedar en el mismo estado: *(i)* no se deduce la pérdida, *(ii)* no se acumula la indemnización y *(iii)* continúa depreciándose el bien, sólo que ahora es uno distinto pero análogo al perdido.

| **Segunda hipótesis:** | | **Consecuencia racional:** | |
|---|---|---|---|
| (e) | Se incurre en pérdida por caso fortuito | (e´) | Por el efecto de f", no se deduce la pérdida. |
| (f) | Se obtiene indemnización para compensar el siniestro y se reinvierte parcialmente en otro bien análogo. | (f´) | No se acumula la parte de la indemnización reinvertida; se acumula la indemnización no reinvertida. |
| (g) | Inversión en un bien análogo al perdido. | (g´) | Se deprecia el nuevo bien, pero sobre el valor pendiente de |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | depreciar que tenía el bien perdido. |
| (h) | El contribuyente no invierte cantidad adicional a la indemnización obtenida. | (h) | No hay efecto fiscal alguno. |

Conforme a esta solución tampoco se obtiene doble deducción. Con motivo de que un tercero resarció la pérdida al contribuyente las cosas quedan en el mismo estado que guardaban antes del siniestro pero además hubo un excedente de indemnización no ocupada en reinversión de bienes. El excedente sí aumenta la *capacidad contributiva* del contribuyente y, con ese motivo, deberá acumularse dicho excedente no reinvertido. Al quedar las cosas en el mismo estado: *(i)* no se deduce la pérdida, *(ii)* no se acumula la indemnización en la parte reinvertida, *(iii)* continúa depreciándose el bien, sólo que ahora es uno distinto pero análogo al perdido y *(iv)* se acumula la indemnización no reinvertida en la adquisición de otros bienes.

| **Tercera hipótesis:** | | **Consecuencia racional:** | |
|---|---|---|---|
| (i) | Se incurre en pérdida por caso fortuito | (i´) | Por el efecto de j', no se deduce la pérdida. |
| (j) | Se obtiene indemnización para compensar el siniestro y se reinvierte totalmente en otro análogo. | (j´) | No se acumula la indemnización reinvertida totalmente. |
| (k) | Inversión en un bien análogo al perdido. | (k´) | Se deprecia el nuevo bien, pero sobre el valor pendiente de |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | depreciar que tenía el bien perdido. |
| (l) | Además, el contribuyente invierte una cantidad adicional en la adquisición del nuevo bien. | (l) | Se deprecia toda la inversión efectuada con recursos distintos a la indemnización. |

Conforme a esta solución no se incurre en doble deducción. Con motivo de que un tercero resarció la pérdida al contribuyente las cosas quedan *"casi"* en el mismo estado que guardaban antes del siniestro. Sin embargo, como el contribuyente tuvo que emplear recursos adicionales a la indemnización para reponer los bienes perdidos, sí se le da efecto al capital adicional invertido para adquirir el nuevo bien. Al quedar las cosas *"casi"* en el mismo estado, respecto de lo que quedó en el mismo estado: *(i)* no se deduce la pérdida, *(ii)* no se acumula la indemnización reinvertida y *(iii)* continúa depreciándose el bien, sólo que ahora es uno distinto pero análogo al perdido. Respecto de la inversión adicional, ésta podrá deducirse en su integridad a través de la depreciación.

| **Cuarta hipótesis:** | | **Consecuencia racional:** | |
|---|---|---|---|
| (m) | Se incurre en pérdida por caso fortuito | (m´) | Se deduce la pérdida. |
| (n) | Se obtiene indemnización para compensar el siniestro pero no se reinvierte. | (n) | Se acumula la indemnización a los demás ingresos. |

Conforme a esta solución no se incurre en doble deducción. Por una parte, el contribuyente deduce la pérdida y, por otra, acumula como ingreso la indemnización obtenida. Al no adquirirse otro bien ya no hay depreciación de qué hablar.

| **Quinta hipótesis:** | | **Consecuencia racional:** | |
|---|---|---|---|
| (o) | Se incurre en pérdida por caso fortuito | (o´) | Se deduce la pérdida. |
| (p) | No se obtiene indemnización para compensar el siniestro. | (p´) | No se genera ingreso acumulable. |
| (q) | El contribuyente adquiere con capital propio un bien análogo al perdido. | (q´) | La totalidad del costo de adquisición se deduce mediante el proceso de la depreciación. |

Conforme a esta solución no se incurre en doble deducción. Debido a que al contribuyente no se la resarció la pérdida por un tercero, el patrimonio de aquél sí sufrió el impacto de la pérdida, por lo que procede su deducción. Además, al haber empleado capital propio para adquirir el nuevo bien, procede deducir la totalidad de su costo de adquisición por medio de la depreciación.

En las cinco hipótesis descritas se aprecia que con criterio de proporcionalidad, la pérdida sólo se deduce por el contribuyente *si incide* en su *capacidad contributiva*, lo cual únicamente ocurre en dos supuestos: *(i)* si la pérdida no se le resarce por un tercero a través de una indemnización o *(ii)* si la indemnización obtenida se acumula como ingreso en virtud de no haberes reinvertido.

Si la pérdida se le resarce al contribuyente, ésta es neutra porque no incide en su *capacidad contributiva*; la neutralidad se obtiene porque se incurre en una pérdida pero ésta se le resarce. El efecto fiscal neutro se obtiene porque: la pérdida no se deduce y su recuperación no se acumula. Conforme a ese mismo criterio de proporcionalidad, si la pérdida es neutra,

desde el punto de vista de la capacidad contributiva las cosas guardan el mismo estado que tenían antes del suceso de donde dimanó la pérdida. Siendo así, debe continuar deduciéndose el bien afectado por el acontecimiento de caso fortuito o de fuerza mayor como si no hubieren acontecido.

En cambio, sí procede deducir el costo de adquisición de los nuevos bienes a través del método de la depreciación respecto de la parte del costo adquirido mediante aportaciones propias del contribuyente no provenientes de indemnizaciones. En todo caso, sería racional y proporcional deducir la totalidad del costo de los nuevos bienes si se adquirieran con la indemnización recibida y ésta, en todos los casos, se acumulara como ingreso. Este criterio racional y proporcional explica lo dispuesto en el tercer párrafo del a. 47 de la LISR:

> Si el contribuyente invierte cantidades adicionales a las recuperadas, considerará a éstas como una inversión diferente.

Me inclino por sostener esta segunda interpretación del precepto porque condice el principio de proporcionalidad dispuesto en el a. 31-IV constitucional (¶433), pues la consecuencia que de ella deriva atiende debidamente la *capacidad contributiva* del contribuyente.

**¶3497 Deducción del Costo Reinvertido.** La inversión por el contribuyente de cantidades adicionales a las indemnizaciones recibidas al adquirir el bien análogo plantea el problema respecto de cuándo iniciar la deducción de esta parte del costo de adquisición. En cuanto a este tema, del cuarto párrafo del a. 41 de la LISR deriva una regla general aplicable a la deducción de las inversiones de los contribuyentes: empezarán a deducirse (a depreciarse), a su elección, en el ejercicio en que se inicie la utilización de los bienes o desde el siguiente.

Por otra parte, del a. 47 de la LISR derivan reglas particulares o especiales en cuanto a la adquisición de activos fijos con cantidades adicionales a las indemnizaciones obtenidas. Sin embargo, la norma es omisa en cuanto al ejercicio en que debe iniciarse la deducción. Los aspectos regulados en dicho artículo son: *(i)* la condición para que pueda efectuarse la deducción; es decir, la reinversión; *(ii)* el porcentaje de deducción aplicable a la cantidad reinvertida; y *(iii)* el monto máximo deducible. Por ello, al no existir disposición expresa respecto del inicio de la deducción de la nueva inversión, debe aplicarse la regla general: las inversiones se deducen, a elección del contribuyente, a partir del ejercicio en que se inicie la utilización de los bienes o en el siguiente.

1 Las cursivas son mías.

2 Las cursivas son mías.

3 Respecto del incumplimiento de las obligaciones se considera "daño" la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona por la falta de cumplimiento de una obligación (a. 2108 del C. Civ.). En cambio, se considera "perjuicio" la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido el deudor con motivo del cumplimiento de la obligación (a. 2109 del C. Civ.).

4 Las cursivas son mías.

5 Respecto a la manera en que se originan los incrementos del haber patrimonial, véase en el índice analítico de este *Tratado* la voz "Haber patrimonial".

6 Véase también el apartado ¶2024.

7 Las cursivas son mías.

8 FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*... Pág. 381.

9 Las cursivas son mías.

10 Las cursivas son mías.

11 Las cursivas son mías.

12 Las cursivas son mías.

13 Las cursivas son mías.

14 ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil*... Tomo V, volumen II. Pág. 69.

15 Las cursivas son mías.

16 Las cursivas son mías.

17 Respecto a la manera en que se originan los incrementos del haber patrimonial, véase en el índice analítico de este Tratado la voz "Haber patrimonial".

18 Véase también el apartado ¶2024.

19 Las cursivas son mías.

20 En el Cuadro 28 de la página 822 del tomo II-A de este *Tratado* se muestra objetivamente cómo calcular el factor de actualización por un periodo superior a un mes.

21 Conforme a lo dispuesto en el a. 7-C de la LISR, estas cantidades deben actualizarse en enero y julio de cada año. A julio de 1998 ascendían,

respectivamente, a $ 244,895 y a $ 6,405,504.

22 Las cursivas son mías.

23 Las cursivas son mías.

24 Las cursivas son mías.

25 Las cursivas son mías.

CAPÍTULO VIII

# Ingresos por pagos en especie

# Índice


**¶3500 FUENTE DEL INGRESO PARA EFECTOS PATRIMONIALES**

**¶3503 FUENTE DEL INGRESO PARA EFECTOS FISCALES**

¶3506 Elementos Constitutivos del Ingreso

¶3509 Bienes Cuya Entrega Origina un Ingreso

¶3512 Monto del Ingreso Acumulable Respecto de Inversiones

¶3515 Razón de la Acumulación del Ingreso

**¶3518 PAGO DE DEUDAS**

¶3521 Situación del Deudor

¶3524 Situación del Acreedor

¶3527 Posible Explicación del Precepto

**¶3530 PAGO DE DIVIDENDOS**

¶3533 Primer Gravamen para la Sociedad Pagadora

***¶3536 Respecto de la Enajenación de los Bienes***

***¶3539 Respecto de la Diferencia con el Valor de Mercado***

¶3542 Segundo Gravamen para la Sociedad Pagadora

**¶3545 REEMBOLSO DE CAPITAL SOCIAL**

¶3548 Situación de la Empresa Deudora

¶3550 Situación de los Accionistas

*¶3553 Sociedades Residentes en el Extranjero*

*¶3556 Sociedades Residentes en México*

*¶3559 Comparación de Situaciones*

**¶3562 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD**

**¶3565** Cuota Final de Liquidación, Efecto en la Sociedad

**¶3568** Situación de los Accionistas

*¶3571 Sociedades Residentes en el Extranjero*

*¶3574 Sociedades Residentes en México*

*¶3577 Comparación de Situaciones*

**¶3579** Cuotas Parciales de Liquidación, Efecto en la Sociedad

**¶3582** Pago en Especie con Inventarios

**¶3585 POSIBLE POSICIÓN DE LA SCJN RESPECTO DE ESTE TEMA**

**¶3588** La Confusión entre "el Término" y "el Concepto"

# Ingresos por pagos en especie

## ¶3500 FUENTE DEL INGRESO PARA EFECTOS PATRIMONIALES

En otros apartados de este *Tratado* vimos cómo *"ingreso"* es todo aquello que modifique de manera positiva (incremente) el haber patrimonial de las personas.[1] Y es precisamente porque *todos los ingresos* incrementan el haber patrimonial de los contribuyentes, y por ende su *capacidad contributiva*, que la LISR dispone en el primer párrafo del a. 15 que:

> Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, [...].[2]

Es así que el ingreso no sólo proviene por la incorporación de bienes al patrimonio de las personas, también puede originarse al salir bienes del patrimonio. Por ejemplo, puede incrementarse por el pago de deudas a cargo del contribuyente con bienes de su propiedad. Es decir, se generan ingresos por *"pagos efectuados en especie"*.

Sirva el siguiente ejemplo para ilustrar objetivamente cómo se produce el ingreso por pagos efectuados en especie. Imaginemos la siguiente situación patrimonial del deudor antes de efectuar el pago de una deuda con bienes de su propiedad.

CUADRO 1

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Inventarios | $ 90,000 | Préstamo recibido | $ 150,000 |
| Maquinaria y equipo | 110,000 | | |
| Depreciación acumulada | (0) | | |
| | $ 200,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 50,000 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | |

= Patrimonio

Estado de situación patrimonial del deudor, antes de efectuar el pago en especie.

Pagado el préstamo con la maquinaria y equipo de su propiedad, la situación patrimonial del deudor se modifica para quedar como se muestra ahora en el **Cuadro 2**.

CUADRO 2

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Inventarios | $ 90,000 | Préstamo recibido | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 50,000 |
| | | Utilidad en la enajenación de la maquinaria | 40,000 |
| | | | $ 90,000 |

= Patrimonio

Estado de situación patrimonial del deudor después de efectuar el pago en especie.

El incremento en el haber patrimonial se explica como sigue: El deudor transfirió la propiedad de sus bienes (los enajenó) al acreedor para extinguir su obligación. Al tener la obligación un valor de $ 150,000, y los bienes uno de $ 110,000, el acto jurídico significó para el deudor una utilidad de $ 40,000; equivale a vender los bienes en $ 150,000 y destinar el producto de la venta a pagar el préstamo en efectivo. Y este es el resultado que patrimonialmente se obtendría aun si el valor de mercado o de avalúo de los bienes fuere de $ 180,000, por ejemplo.

**¶3503 FUENTE DEL INGRESO PARA EFECTOS FISCALES.** Respecto de pagos en especie efectuados por los contribuyentes, la LISR contiene un precepto concreto, el a. 17-II, que dispone lo siguiente:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:

> II. La diferencia entre la parte de la *inversión* aun no deducida, actualizada en los términos del artículo 41 de esta Ley y el valor que conforme al avalúo practicado por persona autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga en la fecha en que se transfiera su propiedad por pago en especie.[3]

En este precepto son relevantes los siguientes elementos: *(i)* se refiere únicamente al pago en especie con *inversiones* del contribuyente y *(ii)* no se atiende al *valor asignado* a los bienes en el acto jurídico, sino a su *valor de avalúo*. En el siguiente apartado describo el precepto en cuestión y analizo el efecto y las consecuencias de éstos dos elementos.

**¶3506 Elementos Constitutivos del Ingreso.** El ámbito personal de validez de la norma contenida en al a. 17-II de la LISR se constriñe a la persona que efectúa el pago utilizando un bien de su propiedad, si ese bien es considerado por la LISR como una *inversión*. Por ello —conforme a la norma—, el ingreso acumulable corresponde a la persona que transfiere la propiedad de un bien propio para extinguir (pagar), total o parcialmente, una obligación a su cargo.

El a. 17-II de la LISR refiere únicamente la utilización de *inversiones* para efectuar pagos en especie. El supuesto normativo se restringe en la norma, al aludir a una diferencia de la parte de la *inversión* aun no deducida por el contribuyente. El término "inversión" se define para efectos fiscales del siguiente modo en el primer párrafo del a. 42 de la LISR:

> Para los efectos de esta Ley se consideran *inversiones* los activos fijos, los gastos y cargos diferidos y las erogaciones realizadas en periodos preoperativos, cuyo concepto se señala a continuación.[4]

Y en los siguientes párrafos el mismo precepto define como sigue los siguientes conceptos: activo fijo, gastos diferidos, cargos diferidos y gastos preoperativos.

> Activo fijo es el conjunto de bienes tangibles que utilicen los contribuyentes para la realización de sus actividades y que se demeriten por el uso en el servicio del contribuyente y por el transcurso del tiempo. La adquisición o fabricación de éstos bienes tendrá siempre como finalidad la utilización de los mismos para el desarrollo de las actividades del contribuyente, y no la de ser enajenados dentro del curso normal de sus operaciones.
>
> Gastos diferidos son los activos intangibles representados por bienes o derechos que permitan reducir costos de operación o mejorar la calidad o aceptación de un producto, por un periodo limitado, inferior a la duración de la actividad de la persona moral.

> Cargos diferidos son aquellos que reúnan los requisitos señalados en el párrafo anterior, pero cuyo beneficio sea por un periodo ilimitado que dependerá de la duración de la actividad de la persona moral.
>
> Erogaciones realizadas en periodos preoperativos, son aquellas que tienen por objeto la investigación y desarrollo relacionados con el diseño, elaboración, mejoramiento, empaque o distribución de un producto, así como con la prestación de un servicio; siempre que las erogaciones se efectúen antes de que el contribuyente enajene sus productos o preste sus servicios, en forma constante. Tratándose de industrias extractivas estas erogaciones son las relacionadas con la exploración para la localización y cuantificación de nuevos yacimientos susceptibles de explotarse.

Lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR conduce a plantear la incógnita de si los pagos efectuados en especie por los contribuyentes, sólo originan ingreso si la especie utilizada para efectuarlos consiste en *inversiones*, en los términos arriba descritos. En el siguiente apartado abordaré la posible solución a esta incógnita.

**¶3509 Bienes Cuya Entrega Origina un Ingreso.** Por razón de metodología describiré, en primer término, las disposiciones de la LISR relativas a la utilización de bienes del contribuyente clasificados como *inversiones* para extinguir obligaciones mediante su pago en especie. Posteriormente, en el apartado ¶3521, describiré los preceptos atinentes a la utilización de otros bienes para el mismo propósito.

La referencia en el a. 17-II de la LISR respecto a que se considera ingreso acumulable la diferencia entre la parte de *la inversión* aún no deducida y su valor de avalúo, podría conducir a la errónea conclusión de que el ingreso acumulable derivado de pagos en especie únicamente surge si la especie empleada para efectuarlos es una "inversión"; es decir, si para efectuar el pago se emplean activos fijos del contribuyente, gastos diferidos, cargos diferidos o erogaciones realizadas por él durante su periodo preoperativo. Una conclusión en tal sentido sería errónea pues desatendería otros preceptos de la propia Ley: los contenidos en los a. 1-I y 15. El primero dispone lo siguiente:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México *respecto de todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.[5]

Por su parte, el primer párrafo del a. 15 preceptúa:

> Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de

cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, [...].[6]

Conforme a lo dispuesto en ambos preceptos y tomando en cuenta que *ingreso* es todo incremento en el haber patrimonial de una persona, resulta entonces que el ingreso derivado de pagos efectuados en especie por el contribuyente puede generarse con independencia de que los bienes empleados para ello se consideren *inversiones* o se clasifiquen en la LISR conforme a cualquier otra nomenclatura, como claramente se advierte en el ejemplo referido en el apartado ¶3503, desarrollado en los **Cuadros 1** y **2**. En consecuencia, atento a lo dispuesto en los a. 1-I y 15 de la LISR, parecería innecesario lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR. Fundamento mi conclusión.

A partir de 1981, año en que entró en vigor la Ley objeto de mi descripción y análisis en este *Tratado*, se encuentran gravados *todos* los ingresos obtenidos por las personas jurídicas, que en el orden jurídico mexicano se clasifican y distinguen como personas físicas y personas morales. Esto significa que son objeto de la LISR tanto los ingresos de naturaleza civil como los provenientes de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, silvícolas o de pesca, así como los denominados ingresos de derecho público, como es el caso de los estímulos fiscales. Esto deriva de lo dispuesto en el a. 1-I de la LISR arriba transcrito.

Respecto de las personas morales, no así de las personas físicas, ese precepto significó un cambio en relación con lo que dispuso la Ley de 31 de diciembre de 1964: establecía un gravamen sobre los ingresos en efectivo, en especie o en crédito que obtuvieran las *personas físicas*. De esta manera, hasta 1980 las personas físicas causaban el ISR no sólo respecto de sus ingresos derivados de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, silvícolas o de pesca, sino también sobre los ingresos de naturaleza civil o de derecho público obtenidos, pues la LISR no disponía excepción en cuanto a los ingresos gravables.

En cambio, respecto de las personas morales (sociedades mercantiles y organismos descentralizados), hasta 1980 no se gravaron sus ingresos de naturaleza civil ni los de derecho público, pues el a. 1-I de la Ley de 1964 sólo disponía como objeto del impuesto los ingresos provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o de pesca. Aun cuando la fracción I del precepto no refería expresamente a las personas morales, se concluía aplicable a ellas porque la fracción II regulaba los ingresos de las personas físicas, en tanto que la fracción III hacía mención expresa a las asociaciones y sociedades

de carácter civil. Así, por exclusión, la fracción I se aplicaba solamente a las personas morales integradas por las sociedades mercantiles y los organismos descentralizados. En cambio, ahora la LISR en vigor dispone en el a. 15 que:

> Las personas morales residentes en el país *acumularán la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero.[...].[7]

De este precepto deriva —como arriba expresé— que son *ingresos acumulables* absolutamente todos los obtenidos por las personas morales, con independencia de la fuente de su procedencia.[8] Hasta aquí parece confirmarse mi aserto de que deviene superfluo lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR. Continúo con mi argumentación.

El a. 17 de la LISR enumera diversos conceptos de ingreso acumulable, al disponer que:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes: [...].

y a continuación refiere diversos conceptos de ingreso, de cuya descripción y análisis vengo ocupándome a partir del tomo II-A de este *Tratado*.

De lo expuesto se advierte que respecto de las personas morales la LISR prescribe como ingresos acumulables *todos los obtenidos* por ellas. Respecto de las personas físicas la Ley contiene, en el Título IV, un Capítulo X denominado *De los demás Ingresos que Obtengan las Personas Físicas*, en cuyo a. 132 dispone:

> Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio [...].

Esto corrobora mi aseveración de que también son objeto del ISR *todos los ingresos* obtenidos por las personas físicas.

Parece más acertada la posición adoptada por la LISR en vigor en comparación con la de 1964; ésta disponía que los ingresos gravables eran los que provinieran del producto o rendimiento del capital, del trabajo o de la combinación de ambos, o de otras situaciones jurídicas o de hecho estipuladas en la Ley. Esta parte relativa a ingresos derivados de situaciones jurídicas o de hecho se adicionó a esa LISR a partir del 19 de noviembre de 1974; dispuso que aunque podían haber ingresos no derivados del trabajo, del capital, o de la combinación de ambos, no obstante quedaban

afectos al pago del ISR. Sin embargo, para ello era menester que las situaciones jurídicas o de hecho estuvieran consignadas expresamente como objeto del impuesto en la propia Ley. Era el caso de los ingresos de las personas físicas provenientes de jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, los cuales quedaron gravadas con el ISR a partir del 1o. de enero de 1975. Es decir, si bien éstos ingresos no derivaban del trabajo, del capital, ni de la combinación de ambos, el órgano creador de la norma consideró pertinente sujetarlos al gravamen.

Hasta aquí he concluido que la LISR grava todos los ingresos obtenidos por los contribuyentes, tanto personas físicas cuanto morales. Sin embargo, en ella no se contiene una definición del término *"ingreso"* a pesar de constituir el objeto de la Ley. Por otra parte, no conozco ordenamiento alguno del orden jurídico mexicano que disponga qué debe entenderse por este concepto o señale sus atributos. No obstante, tampoco en dicho orden se define lo que es una garantía individual. Surge entonces una pregunta pertinente por obligada: ¿la inexistencia de semejantes ordenamientos significa que en el orden jurídico mexicano no existen ni los ingresos ni las garantías individuales? La Ley de 1964 disponía que la LISR gravaba los ingresos en efectivo, en especie o en crédito, *que modificaran el patrimonio del contribuyente*, provenientes de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos o de otras situaciones jurídicas o de hecho señalados en ella. ¿Podríamos decir entonces que en ese ordenamiento ésta era la definición de ingreso? ¿Que sólo cuando un determinado concepto modificara el patrimonio del contribuyente había ingreso? Si así fuera entonces surgiría otra incógnita ¿Qué es el patrimonio? El orden jurídico mexicano no daba la respuesta —ni la da hoy día—, porque nunca lo ha definido. ¿Quiere decir entonces que hemos vivido una etapa en la que, por no existir definición de patrimonio, no debió pagarse Impuesto sobre la Renta porque la Ley que lo imponía carecía de objeto al no especificar en qué consistía el ingreso, ni qué era el patrimonio, situación que prevalece en la LISR en vigor? ¿Podría salvarse el obstáculo argumentando que la Ley en vigor sí especifica lo que es un *"ingreso"*, dado que en su a. 17 contiene diversos conceptos que supuestamente lo son? Por ejemplo, dispone que entre los ingresos gravados se encuentra "La diferencia entre los inventarios final e inicial de un ejercicio, cuando el inventario final fuere el mayor tratándose de contribuyentes dedicados a la ganadería". ¿Significaría entonces que sólo son ingresos acumulables los conceptos referidos

expresamente en la LISR —como es el caso del a. 17—, pero no los demás no estipulados en dicho ordenamiento de manera expresa? ¿Habríamos de concluir entonces que si la Ley establece determinado concepto como ingreso es suficiente —sin más— para aceptar la prescripción y pagar el ISR sobre ese concepto? ¿Por ejemplo, si la LISR dispusiera que los préstamos obtenidos por los contribuyentes constituyen ingreso gravado, no habría más remedio que pagar el ISR respecto de los préstamos recibidos?

Hay quienes sostienen que sólo constituye ingreso aquello que la Ley disponga que lo es. Quienes así piensan tendrían que aceptar, entonces, que los préstamos que las personas obtienen constituirían un ingreso —gravable en consecuencia— si la LISR así lo prescribiera. Yo difiero de semejante conclusión. Primero se requiere el conocimiento jurídico de lo que representa el *ingreso* para determinar si, en efecto, un préstamo es ingreso para el deudor o no lo es. La respuesta a este planteamiento nos la proporciona el propio orden jurídico, como ampliamente quedó demostrado en los apartados ¶1700 al ¶1792 de este *Tratado*.

Al no definirse en la LISR el término ingreso, cabría preguntarse si tal circunstancia es suficiente para concluir en la desatención del principio constitucional de legalidad por dicho ordenamiento, al impedir el conocimiento respecto de cuál es el objeto del impuesto. Reiteradamente he sostenido en este *Tratado* que el término *"ingreso"* no requiere de definición legal, por lo que la carencia de definición en la LISR no conduce a ausencia de objeto de gravamen. Aunque mi argumentación y su fundamentación puede consultarse en los apartados referidos en el párrafo anterior, formulo a continuación un resumen.

Mi percepción del concepto *"ingreso"*, como ya lo expresé al inicio de este capítulo, consiste en lo siguiente: toda modificación positiva del *haber patrimonial* de las personas constituye ingreso. Por ello, no obstante no contenerse en la LISR una definición de ese término, en ella no hay *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, que refiere el principio de legalidad en las leyes que dispongan contribuciones a cargo de los gobernados.

Por lo expuesto en este apartado (y principalmente de la descripción y análisis contenida en los apartados ¶1700 al ¶1792) estimo inocua la norma contenida en el a. 17 de la LISR, pues aun sin ella todos los conceptos referidos en sus distintas fracciones devendrían ingreso acumulable. El objeto de la LISR está claramente dispuesto en el a. 1-I al preceptuar su integración por

todos los ingresos obtenidos por las personas residentes en México, con independencia de la ubicación de la fuente de riqueza de que procedan. Si esta conclusión no fuere jurídicamente válida, entonces los únicos ingresos grabados por la LISR serían los dispuestos expresamente en ella y ninguno más. Entonces podría sostenerse, por ejemplo, que los tesoros encontrados por una persona moral no se gravan con el ISR porque: *(i)* la LISR no define el ingreso y *(ii)* en ninguno de sus preceptos dispone el gravamen de los tesoros encontrados por las personas morales. Respecto de ello no tendría más que afirmar mi absoluto desacuerdo con semejante conclusión, porque la LISR es clara al respecto: constituyen objeto del ISR *todos los ingresos* obtenidos por los contribuyentes. En mi *metalenguaje*: se gravan con el ISR *todas las modificaciones positivas experimentadas en el haber patrimonial* de las personas, con excepción de las expresamente excluidas de gravamen por la propia LISR.

Por eso sostengo que conforme a lo dispuesto en la LISR, la utilización por el contribuyente de cualquiera de sus bienes para liquidar obligaciones (con independencia de su clasificación como *inversiones* o de cualquier otra manera), puede originar un ingreso si dispone de su propiedad para efectuar pagos en especie.

No obstante lo dicho, y atendiendo a una reciente resolución del Máximo Tribunal del Estado mexicano, parecería que la SCJN sostiene una opinión contraria a la expresada por mí en este apartado, la cual tendrá insospechadas consecuencias de no remediarse a tiempo la desmesura. A ello me referiré en el apartado ¶3585.

En el apartado ¶3515 continuaré mi argumentación respecto a por qué considero innecesario lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR.

**¶3512 Monto del Ingreso Acumulable Respecto de Inversiones.** De lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR el ingreso acumulable proveniente de pagos en especie con bienes clasificados como *inversiones* se calcula conforme al siguiente procedimiento:

(i) Se practica avalúo del bien entregado al acreedor;

(ii) Se calcula el valor pendiente de depreciar del bien entregado;

(iii) El valor pendiente de depreciar se actualiza con la inflación habida desde el mes de adquisición del bien, hasta el último de la primera mitad del periodo de utilización del bien en el ejercicio de su entrega por pago en especie; y

(iv) Al valor de avalúo se resta el valor pendiente de depreciar actualizado; la diferencia constituye el ingreso acumulable.

El ejemplo mostrado en el **Cuadro 3** permite conocer objetivamente cómo se calcula el ingreso acumulable derivado de pagos en especie con bienes clasificados como *inversiones*. Para ello he supuesto lo siguiente: *(i)* el bien se adquirió el 15 de marzo del ejercicio 1, *(ii)* se dio en pago el 14 de septiembre del ejercicio 4, *(iii)* el costo del bien se dedujo (se depreció) a partir del ejercicio 1 a razón del 10% anual y *(iv)* su valor de avalúo ascendió a $ 100,000.

CUADRO 3

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Valor de avalúo del bien | | | $ 100,000 | |
| Costo de adquisición del bien | $ 40,000 | | | |
| Menos - Depreciación deducida en los ejercicios: | | | | |
| 1 ($ 4,000 / 12 x 9) | 3,000 | (a) | | |
| 2 | 4,000 | | | |
| 3 | 4,000 | | | |
| 4 ($ 4,000 / 12 x 8) | 2,666 | (b) | | |
| Depreciación deducida | 13,666 | | | |
| Valor pendiente de depreciar | $ 26,334 | | | |
| Valor por depreciar actualizado ($ 26,334 x 2.2[9]) | | | $ 57,935 | (c) |
| Ingreso acumulable | | | $ 42,065 | |

Cálculo del ingreso acumulable derivado de la dación en pago (pago en especie) de una inversión del contribuyente.

Explicación de las notas:

**(a)** En el primer ejercicio la depreciación del bien se calculó respecto de 9 meses de los 12 comprendidos en él, por haberse adquirido el 15 de marzo. Por haberse utilizado durante un periodo inferior a 12 meses, se aplica lo dispuesto en la parte final del primer párrafo del a. 41 de la LISR:

> [...] Cuando el bien se comience a utilizar después de iniciado el ejercicio [...la deducción] se efectuará con las mismas reglas que se aplican para los ejercicios irregulares.

Respecto de la manera de calcular la deducción por depreciación en ejercicios irregulares, dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 41 de la LISR:

> [...] Tratándose de ejercicios irregulares, la deducción correspondiente se efectuará en el porciento que represente el número de meses completos del ejercicio en los que el bien haya sido utilizado por el contribuyente, respecto de doce meses [...].

De esta manera, la proporción se determina dividiendo la depreciación entre los 12 meses del ejercicio, multiplicando el resultado por los 9 meses transcurridos de abril a diciembre del ejercicio 1. No se calcula depreciación por el mes de marzo, porque el precepto dispone efectuar la depreciación por *meses completos* del ejercicio en los que el bien haya sido utilizado por el contribuyente.

**(b)** Respecto a la depreciación del bien en el ejercicio 4 no se deduce en su totalidad, sino exclusivamente por los *meses completos* durante los cuales se utilizó por el contribuyente. Al respecto es aplicable lo dispuesto en la última parte del primer párrafo del a. 41 de la LISR:

> [...] Cuando el bien se comience a utilizar después de iniciado el ejercicio y en el que se termine su deducción, ésta [la deducción] se efectuará con las mismas reglas que se aplican para los ejercicios irregulares.

Para calcular la depreciación en ejercicios irregulares dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 41 de la LISR:

> [...] Tratándose de ejercicios irregulares, la deducción correspondiente se efectuará en el porciento que represente el número de meses completos del ejercicio en los que el bien haya sido utilizado por el contribuyente, respecto de doce meses [...].

Como el último mes completo del ejercicio 4 en el que el contribuyente utilizó el bien fue agosto, únicamente podrá deducirse la depreciación correspondiente a las ocho doceavas partes del ejercicio.

**(c)** Respecto de la actualización por inflación dispone lo siguiente el penúltimo párrafo del a. 41 de la LISR:

> Los contribuyentes ajustarán la deducción determinada en los términos de los párrafos primero y sexto de este artículo, multiplicándola por el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes en que se adquirió el bien y hasta el último mes de la primera mitad del periodo en el que el bien haya sido utilizado durante el ejercicio por el que se efectúe la deducción.

En este supuesto la actualización por inflación corresponde a un periodo superior a un mes. Por ello, el factor de actualización se calcula conforme a lo dispuesto en la norma de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2480, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. En el caso de mi ejemplo del **Cuadro 3**, el periodo de actualización comprendería de marzo del ejercicio 1 (mes en que se adquirió el bien) a abril del ejercicio 4. Consecuentemente, el factor de actualización se calcula con los INPC correspondientes a marzo del ejercicio 1 y a abril del ejercicio 4.[10] En el supuesto del **Cuadro 3**, la mitad del periodo de enero a septiembre sería el 15 de abril del ejercicio 4. Así, para calcular el factor de actualización se emplea el correspondiente al mes de abril por aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del a. 41 de la LISR:

> Cuando sea impar el número de meses comprendidos en el periodo en el que el bien haya sido utilizado en el ejercicio, se considerará como último mes de la primera mitad de dicho periodo el mes inmediato anterior al que corresponda la mitad del periodo.

**¶3515 Razón de la Acumulación del Ingreso.** Del efecto mostrado en el **Cuadro 3** se advierte que el legislador ha supuesto la posibilidad de generarse utilidad si el contribuyente enajena un bien de su propiedad a través de darlo en pago para extinguir parcial o totalmente una obligación a su cargo. Lo mismo acontece si el mismo bien se vendiera en una cantidad equivalente a su valor de avalúo: el enajenante obtendría una contraprestación por una cantidad equivalente a ese valor. Es decir, en apariencia, la LISR dispone para la enajenación de bienes por dación en pago la misma consecuencia establecida para la enajenación de bienes mediante la compraventa, por ejemplo.

Si bien de una primera aproximación pareciera existir semejanza entre la enajenación de bienes por dación en pago y su enajenación mediante la compraventa, lo cierto es que existe una diferencia fundamental entre ambas figuras jurídicas: en la dación en pago el contribuyente *no obtiene una contraprestación*, el valor de avalúo no es la contraprestación. En cambio, en la compraventa sí hay una contraprestación: el precio acordado entre las partes. Salta a la vista la diferencia entrambas figuras: mientras en la compraventa el precio es el valor del ingreso del vendedor, en la dación en pago el valor del ingreso es equivalente al monto de la deuda extinguida, el *monto de la obligación* extinguida es lo que modifica el haber patrimonial del deudor.

Por lo expuesto aprecio una *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma superior que la determina: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad (¶433), dando lugar al desconocimiento de la *capacidad contributiva* de los gobernados. En los siguientes apartados fundamentaré la razón de mi conclusión.

**¶3518 PAGO DE DEUDAS.** Una persona está en aptitud de pagar deudas mediante la transferencia de bienes de su propiedad si el acreedor está de acuerdo en recibir en pago una cosa diferente a la que le es debida. La figura jurídica conocida como "dación en pago" (referida en la LISR como "pago en especie") se dispone en el a. 2095 del C. CIV, estableciendo lo siguiente:

> La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida.

Descrito y analizado lo dispuesto en el a.17-II de la LISR que regula las consecuencias fiscales para el deudor que en pago de sus obligaciones entrega bienes de su propiedad clasificados como *inversiones,* veamos ahora las consecuencias patrimoniales si utiliza bienes clasificados como *inversiones* para liquidarlas, así como las consecuencias fiscales que surgen para el acreedor que los recibe.

En principio, si el acreedor de la obligación fuere una persona moral, al recibir los bienes debe determinar su valor para conocer si obtuvo utilidad o sufrió pérdida con motivo de la extinción, parcial o total, de su crédito mediante la dación de bienes en pago por el deudor; la utilidad sería gravable y deducible la pérdida. Acudiré a un ejemplo para ilustrar el efecto de mi aserto.

Imaginemos que la compañía acreedora "A" tiene un crédito a su favor por la cantidad de $100,000 a cargo de la compañía deudora "D". Entrambas acuerdan extinguir la obligación mediante la dación en pago de las inversiones referidas en el **Cuadro 3**. Es decir, la compañía "D" extinguirá su obligación con la compañía "A" transfiriéndole la propiedad de dichos bienes (clasificados como inversiones) valuados en $100,000. En los siguientes dos apartados describiré lo que patrimonialmente ocurre, tanto al deudor como al acreedor, y las consecuencias fiscales dispuestas en la LISR para ambos.

**¶3521 Situación del Deudor.** El valor de avalúo de las *inversiones* —como dije— asciende a $ 100,000. No obstante, en la negociación entre acreedor y deudor respecto a cómo extinguir la deuda, aquél aceptó recibir los bienes en $ 80,000, sin la carga de restituir al

deudor la diferencia entre el valor de avalúo ($100,000) y el valor de la obligación ($80,000). Así, con independencia del valor de avalúo de las *inversiones*, lo cierto es que patrimonialmente el deudor extinguirá una obligación valuada en $ 80,000. Extinguir así la obligación mediante dación en pago de las *inversiones* equivale a venderlos en $ 80,000 y emplear el efectivo obtenido en la liquidación de la obligación a su cargo. Bajo esta perspectiva el incremento de la capacidad contributiva de "A" se calcularía como lo muestro en el **Cuadro 4**.

CUADRO 4

| | |
|---|---|
| Monto de la obligación extinguida | $ 80,000 |
| Menos - Valor por depreciar del bien, actualizado (Ver **Cuadro 3**) | $ 57,935 |
| Utilidad fiscal obtenida en la dación en pago (pago en especie) | $ 22,065 |

Cantidad en que se incrementa la capacidad contributiva del deudor con motivo del pago de la obligación especie.

Y no obstante experimentarse un incremento de $ 22,065 en la capacidad contributiva del deudor, conforme a lo dispuesto en a. 17-II de la LISR deberá considerar como ingreso acumulable la cantidad de $ 42,065, pues para determinar el incremento en su capacidad contributiva debe partir no del valor de la transacción, sino del *valor de avalúo* de los bienes dados en pago. Como se advierte, la diferencia entre ambas cantidades ($20,000) equivale exactamente a la diferencia entre el valor de avalúo del bien ($100,000) y el valor de la obligación extinguida ($ 80,000).

Esta consecuencia origina, a mi juicio, que la LISR sea *doctrinalmente—irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, pues desatiende el principio de proporcionalidad (¶433) al atribuir al contribuyente una capacidad contributiva inexistente, pues lo obliga a incluir como ingreso acumulable una cantidad superior a aquélla que, jurídica y materialmente, puede compartir con el Estado a través del pago de contribuciones.

**¶3524 Situación del Acreedor.** Veamos ahora lo ocurrido patrimonialmente al acreedor. Inicialmente adquirió un crédito de $80,000 a cargo de "A", el cual se extinguió aceptando, en pago del adeudo, la transmisión de propiedad de bienes del activo fijo de "A". Antes de obtener la dación en pago la situación patrimonial de "A" era la mostrada a continuación en el **Cuadro 5**.

CUADRO 5

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Crédito pendiente de cobro | $ 80,000 | | $ 0 |
| | | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 80,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial del acreedor antes de recibir un bien en pago del crédito.

Acordada con el deudor la extinción del crédito a cambio de la transferencia de propiedad de ciertos bienes, el acreedor debe determinar su valor para conocer: en qué medida se modifica su patrimonio, y si de ello deriva una modificación de su haber patrimonial. Conocido mediante avalúo que los bienes recibidos tienen un valor de $ 100,000, la situación patrimonial del acreedor se modificaría para quedar como lo muestro ahora en el **Cuadro 6**.

CUADRO 6

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| | | | $ 0 |
| Maquinaria | $ 100,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | | Capital social | $ 80,000 |
| | | Utilidad en la dación en pago | 20,000 |
| | | | $ 100,000 |

[ ] = Patrimonio

Situación patrimonial del acreedor después de recibir un bien en pago de su crédito.

Explico ahora lo ocurrido en el patrimonio del acreedor. De su patrimonio salió un crédito con valor de $80,000, incorporándose a aquél un bien valuado en $100,000. Como a ese mismo patrimonio no se incorporó obligación alguna al recibirse los bienes y extinguirse la deuda, la diferencia entre el valor del bien incorporado al patrimonio y el valor del crédito que salió del mismo

($ 20,000), incrementa el haber patrimonial del acreedor. Tal incremento del haber patrimonial también deviene incremento de su *capacidad contributiva*, si el ingreso obtenido ($ 20,000) es considerado por la LISR como objeto del ISR. Conforme a lo expresado en el apartado ¶3509, si jurídicamente *"ingreso"* es toda cantidad que modifique de manera positiva el haber patrimonial de una persona, y conforme a los a. 1-I y 15 de la LISR son objeto de dicha Ley *todos los ingresos* percibidos por el contribuyente, resulta que la utilidad obtenida por el acreedor con motivo de la dación en pago constituye *ingreso acumulable*, porque jurídicamente representa un *ingreso*.

Este ejemplo permite descubrir al verdadero beneficiario de la diferencia entre el valor de avalúo de los bienes y el valor asignado o acordado en el acto jurídico de que se trate (en este caso en la dación en pago). Así, con criterio de *proporcionalidad*, el beneficiado económicamente en la dación en pago es quien debe soportar la carga consistente en pagar una contribución.

De lo expuesto en este apartado y en el anterior se advierte que conforme a las disposiciones de la LISR se paga el ISR respecto de la misma cantidad por dos contribuyentes: por el deudor y por el acreedor. Por lo tanto, demostrado que el acreedor es el único beneficiado en el acto jurídico de la dación en pago, la LISR resulta *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, al disponer como consecuencia jurídica el pago de ISR por el deudor, desatendiendo en consecuencia el principio de proporcionalidad.

**¶3527 Posible Explicación del Precepto.** Si bien a mi juicio carece de justificación gravar a dos sujetos respecto de una misma utilidad (como ocurre en la LISR), lo cierto es que se tiene una explicación, la cual intento formular a continuación.

Respecto del acreedor, es indudable el incremento de su haber patrimonial si en pago de su crédito recibe bienes en un precio inferior al de su valor de avalúo o, en su caso, inferior a su valor de mercado. El incremento constituye ingreso y como tal —por las razones expuestas en el apartado anterior— la Ley dispone su gravamen con el ISR.

Respecto del deudor también se grava esa misma utilidad porque así lo dispone el a. 17-II de la Ley. No obstante, aun sin esta disposición se tendría una consecuencia jurídica similar por aplicación de lo dispuesto en el a. 64-I de la LISR:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes [...] enajenen bienes [...] en los siguientes casos:
>
> I. Cuando las operaciones de que se trate se pacten a menos del precio de mercado [...].

Es decir, el creador de la LISR decidió que si un contribuyente enajena bienes a un valor inferior al de mercado, la diferencia entre el precio de enajenación y el valor de mercado *podrá* imputársele como ingreso por las autoridades fiscales, no obstante no haber tenido un incremento real en su *capacidad contributiva*.

El a. 17-II de la LISR y el a. 64-I difieren, en cuanto el primero dispone que constituye ingreso acumulable la diferencia entre el valor asignado a la transacción y el valor de avalúo de los bienes; es decir, el contribuyente *está obligado* a incluir en su declaración dicha diferencia como ingreso acumulable. En cambio, conforme a lo dispuesto en el a. 64-I de la Ley esa misma diferencia deviene ingreso acumulable sólo si la autoridad fiscal *ejercita su facultad* y dispone se incremente la utilidad fiscal o se disminuya la pérdida fiscal, según el caso, declaradas por el contribuyente.

Por lo expuesto, también sostengo la *irregularidad-doctrinal* de la LISR, ahora en cuanto a lo dispuesto en el a. 64-I, por desatención del principio de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV constitucional. De la descripción y análisis del a. 64-I de la Ley me ocuparé en el siguiente capítulo de este *Tratado*.

**¶3530 PAGO DE DIVIDENDOS.** Al decretarse dividendos por la asamblea de accionistas de una sociedad, el acto jurídico de inmediato origina el nacimiento de un adeudo a cargo de la sociedad, generándose en favor de los accionistas un derecho de crédito que origina un *ingreso*. Éste se produce, porque paralelamente a la incorporación del derecho de crédito al patrimonio del accionista no se incorpora una obligación a su cargo. Consecuencia: el derecho de crédito (proveniente del decreto del dividendo) deviene ingreso porque se incrementa el haber patrimonial del accionista.

Abordo este tema en el presente capítulo, porque ahora el fenómeno del doble gravamen respecto de una misma utilidad se produce no en dos sujetos distintos, sino en uno solo: la empresa obligada a pagar el dividendo. Para explicar mi afirmación acudiré a un ejemplo.

Imaginemos que en una sociedad mercantil acontece lo siguiente: *(i)* la asamblea de accionistas decreta un dividendo por $ 30,000,

*(ii)* se acuerda pagarlo mediante la entrega de acciones propiedad de la sociedad (de las emitidas por la sociedad "Z", por ejemplo), las cuales tienen un valor de mercado de $ 45,000 y *(iii*) las acciones de la sociedad "Z" las adquirió la sociedad de nuestro ejemplo en la cantidad de $ 10,000. Las consecuencias fiscales dispuestas en la LISR para el hipotético caso reseñado serían las siguientes:

**¶3533 Primer Gravamen para la Sociedad Pagadora.** En el supuesto reseñado se está en presencia de la enajenación de acciones por su propietario, quien las emplea para transferir su propiedad a sus acreedores y así extinguir su adeudo, es decir, paga en especie un adeudo a su cargo: el proveniente de los dividendos decretados por la asamblea de accionistas.

En primer término debe calcularse el resultado fiscal obtenido por la sociedad en la dación en pago. En este supuesto no se aplica lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR porque las acciones no se consideran *inversiones*, únicos bienes a los que se aplican las consecuencias dispuestas en dicho precepto. No obstante, las consecuencias para esta transacción se disponen en los a. 19 y 64-I de la LISR, los cuales describo y analizo en los siguientes dos apartados.

***¶3536 Respecto de la Enajenación de los Bienes.*** Respecto de la enajenación de las acciones por la sociedad, dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 19 de la LISR:

> Para determinar la ganancia por enajenación de acciones, los contribuyentes disminuirán del ingreso obtenido por acción, el costo promedio por acción de las que enajenen, conforme a lo siguiente:

Para conocer el costo promedio por acción se aplica lo dispuesto en el propio a. 19 y en el 19-A de la LISR. En la elaboración de los cálculos entra en consideración no sólo la inflación habida en el periodo transcurrido entre la adquisición y la enajenación de las acciones, sino también lo ocurrido en la sociedad emisora de las acciones. No obstante, no es aquí en donde describiré y analizaré los referidos preceptos, lo cuál será materia de otro capítulo de este Título VI. Baste afirmar que el costo deducible para determinar la ganancia en enajenación de acciones no es el de adquisición, sino el calculado conforme a lo dispuesto en los dos preceptos referidos. Efectuada esta aclaración, refiero ahora el procedimiento para calcular la ganancia en la enajenación de las acciones.

Por tratarse de una dación en pago (pago en especie) no existe contraprestación a favor de la sociedad de nuestro ejemplo, la propietaria de las acciones. Por ello, el ingreso es equivalente al valor de la deuda extinguida con la dación en pago de las acciones. La ganancia en la enajenación se obtendría aplicando lo dispuesto en el a. 19 de la Ley, cuyo procedimiento describo a continuación en el **Cuadro 7**.

CUADRO 7

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido en la dación en pago de acciones, equivalente al valor de la obligación extinguida | $ 30,000 |
| Menos - Costo ajustado de las acciones entregadas en pago de la obligación (supuesto) | $ 25,000 |
| Ingreso acumulable representado por la ganancia obtenida en la enajenación de las acciones | $ 5,000 |

Cálculo de la ganancia en la enajenación de acciones entregadas a los accionistas en pago de los dividendos.

Parece indudable la *regularidad* del precepto respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, pues dispone el pago de un impuesto respecto de un real incremento en la *capacidad contributiva* del enajenante, respetando así el principio constitucional de proporcionalidad.

***¶3539 Respecto de la Diferencia con el Valor de Mercado.*** No obstante que en la especie no se aplica lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR (pues su ámbito material se limita a las *inversiones* utilizadas para efectuar pagos en especie), la sociedad de nuestro ejemplo no escapa de la posible *imputación de un ingreso* con motivo de enajenar bienes a menos de su valor de mercado. Al supuesto le resulta aplicable lo dispuesto en el a. 64-I de la LISR arriba referido, y que por conveniencia repito su texto:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes [...] enajenen bienes [...] en los siguientes casos:
>
> I. Cuando las operaciones de que se trate se pacten a menos del precio de mercado [...].

Del precepto se advierte que la obligación del contribuyente de pagar impuesto respecto de un *ingreso imputado* sólo surge al ejercerse la facultad por la SHCP, lo cual claramente se advierte en el precepto transcrito. Es decir, se está en presencia de una obligación sujeta a condición suspensiva: el ejercicio de una facultad por las autoridades fiscales y su decisión de modificar el

resultado fiscal declarado por el contribuyente. Si la condición se actualizara, el ingreso acumulable adicional para la sociedad que entregó en pago acciones de su propiedad se calcularía como lo muestro a continuación en el **Cuadro 8**.

CUADRO 8

| | |
|---|---|
| Valor de mercado de las acciones entregadas en pago de los dividendos | $ 45,000 |
| Menos - Ingreso declarado respecto de la enajenación de las acciones mediante su dación en pago | $ 30,000 |
| Ingreso acumulable representado por el ingreso imputado respecto de la enajenación de las acciones | $ 15,000 |

Ingreso acumulable presunto correspondiente a la enajenación de acciones entregadas a los accionistas en pago de los dividendos.

En este ejemplo se advierte claramente la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación, *irregularidad* a la cual me referí en el apartado ¶3527, al cuál remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

Los dos gravámenes a cargo de la sociedad pagadora de los dividendos (analizados en este apartado y en el anterior) los refiero como uno solo, porque finalmente provienen de un mismo acto jurídico: la dación de bienes en pago de un adeudo.

**¶3542 Segundo Gravamen para la Sociedad Pagadora.** Ahora me referiré al segundo impuesto a cargo de la misma sociedad y respecto del mismo ingreso; se trata del impuesto originado por el beneficio obtenido por los accionistas el cual, conforme a lo dispuesto en la LISR, corre a cargo de la sociedad pagadora del dividendo; es decir, es el patrimonio de ésta el afectado por el pago del impuesto en cuestión. Veamos a continuación esta consecuencia fiscal.

Es indudable el incremento del haber patrimonial de los accionistas con motivo de la obtención de $ 30,000 de dividendos. También es evidente el incremento experimentado en su haber patrimonial al recibir acciones con valor de $ 45,000 en pago de un crédito valuado en $30,000. Respecto de esto último dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 17 del CFF:

> Cuando se perciba el ingreso en bienes [...] se considerará el valor de éstos en moneda nacional en la fecha de la percepción según las cotizaciones o valores en el mercado, o en defecto de ambos el de avalúo [...].

Con motivo de lo dispuesto en este precepto los accionistas obtendrán un ingreso de $ 15,000 representado por la diferencia entre el valor de mercado de las acciones ($ 45,000) y el valor del crédito cobrado mediante la dación en pago de las acciones ($ 30,000). En este sentido, nadie dudaría en advertir la presencia de un ingreso representado por la diferencia en cuestión, pues al patrimonio de los accionistas se incorpora un bien valuado en $ 45,000, sale del patrimonio un crédito con valor de $30,000 y no se incorpora obligación alguna a ese mismo patrimonio. En consecuencia, la diferencia de $ 15,000 en el valor de ambos bienes indefectiblemente origina un incremento del haber patrimonial en esa cantidad, constituyéndose en ingreso. De este modo, nadie se opondría a considerar como objeto del impuesto la diferencia de $ 15,000 en cuestión, siempre y cuando fuere a cargo del beneficiado de ella: los accionistas perceptores de las acciones entregadas en pago.

No obstante lo descrito, el impuesto respecto de la diferencia mencionada no se dispone en la LISR a cargo de los accionistas, sino de la sociedad pagadora de los dividendos. Así lo establece el a. 10—A de la LISR en su parte conducente:

> Las personas morales que distribuyan dividendos o utilidades deberán calcular el impuesto que corresponda a los mismos, aplicando la tasa del artículo 10 de esta Ley [34%], al resultado de multiplicar dichos dividendos o utilidades por el factor de 1.515. [...].
>
> [...]
>
> No se estará obligado al pago de este impuesto cuando los dividendos o utilidades distribuidos provengan de la cuenta de utilidad fiscal neta que establece esta Ley.
>
> [...]

La descripción y análisis integral de lo dispuesto en el a. 10-A de la LISR lo efectuaré en el tomo IV de este *Tratado*. Sin embargo, estimo necesario describir —así sea brevemente— el precepto transcrito, por su cercana vinculación con el tema de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo.

Para simplificar el propósito de traer a colación este gravamen adicional, empezaré por ocuparme de lo dispuesto en el segundo párrafo del precepto transcrito. Para fines de mi ejemplo imaginaremos que el saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta asciende a $ 30,000, de modo que lo dispuesto en el primer párrafo de la norma no es aplicable respecto de esa cantidad. Sin embargo —como vimos arriba—, por tratarse de un ingreso obtenido en bienes por los accionistas, es preciso valuarlos; en

nuestro hipotético caso tal valor ascendió a $ 45,000. Significa que respecto de la diferencia de $ 15,000 entre el valor de mercado de los bienes y el importe del dividendo decretado, deberá pagarse el impuesto referido en el primer párrafo del a.10-A de la LISR. Resulta entonces que ascendiendo el incremento patrimonial a $ 15,000, la base gravable se obtiene multiplicándola por el factor de 1.515. Así, en la especie se obtiene una base gravable de $ 22,725, a la que habrá de aplicar la tasa de 34% de impuesto. Conforme a la LISR, la sociedad pagadora del dividendo deviene deudora del impuesto, al disponer lo siguiente el cuarto párrafo del a. 10-A:

> Este impuesto se pagará además del impuesto del ejercicio a que se refiere el artículo 10, tendrá el carácter de pago definitivo y se enterará conjuntamente con el pago provisional del periodo que corresponda una vez transcurridos 30 días de la fecha en que se hizo el pago de dividendos o utilidades, ante las oficinas autorizadas.

Aprecio *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad dispuesto en el precepto referido, pues siendo los accionistas los beneficiados por el dividendo, es a la sociedad a quien se le atribuye la carga del gravamen. Hasta aquí mi comentario; será en el tomo IV de este *Tratado* en donde me ocuparé de fundamentar a profundidad mi aserto.

**¶3545 REEMBOLSO DE CAPITAL SOCIAL.** La utilidad derivada de dación en pago también puede provenir de la extinción de adeudos originados por el reembolso de capital social a los accionistas de la sociedad, derivado de una reducción de su capital social. Cuando la asamblea de accionistas de la sociedad acuerda disminuir el capital social de ésta, en virtud de ese acto jurídico se genera en favor de los accionistas un derecho de crédito que se incorpora a su patrimonio, el cual consiste en obtener su cobro aun contra la voluntad del deudor. Por otra parte, derivado de ese mismo acto jurídico se incorpora al patrimonio de la sociedad la obligación de entregar la cantidad debida a los accionistas, constituida por el importe del capital social disminuido por acuerdo de su asamblea de accionistas.

Respecto de la sociedad que efectúa la dación en pago se producirán las consecuencias descritas y analizadas en los apartados anteriores, dependiendo de la clasificación de los bienes, ya sean *inversiones* o *acciones*, por lo que no las repetiré ya. Para efectos de la descripción y análisis que efectuaré en los siguientes apartados, supondré que los bienes entregados en pago fueron

*inventarios* propiedad de la sociedad cuyo capital social se disminuyó. De esta manera, abarcaré la descripción de los efectos de la dación en pago con bienes pertenecientes a las tres principales clasificaciones. Para tal propósito imaginemos los siguientes supuestos: *(i)* la asamblea de accionistas dispuso reducir en $ 20,000 el capital social, *(ii)* se acordó pagar la reducción de capital social mediante la entrega de inventarios propiedad de la sociedad, con un costo de adquisición de $ 20,000 y *(iii)* el valor de mercado de los inventarios fue de $30,000.

**¶3548 Situación de la Empresa Deudora.** Respecto de la sociedad deudora se tendrán ingresos acumulables de dos fuentes: de la enajenación de los bienes y de la posible *imputación de un ingreso* por las autoridades fiscales. Respecto de la enajenación de los bienes el ingreso acumulable se calcula conforme al procedimiento mostrado a continuación en el **Cuadro 9**.

CUADRO 9

| | |
|---|---|
| Ingreso derivado de la transferencia de propiedad de los inventarios, equivalente al valor de la obligación extinguida | $ 20,000 |
| Menos - Costo de adquisición (deducible) de los bienes | $ 0 |
| Utilidad acumulable | $ 20,000 |

Cálculo de la utilidad acumulable en la enajenación de inventarios entregados en pago de la reducción del capital social.

Al calcular la utilidad proveniente de la enajenación de los inventarios no se deduce su costo de adquisición, porque conforme a lo dispuesto en el a. 22-II de la LISR se dedujo al adquirirse los bienes, por lo que ya no puede deducirse nuevamente al enajenarse. De la descripción y análisis de este precepto me ocuparé en el tomo III de este *Tratado.* En la especie consideré como ingreso atribuible a la enajenación de los inventarios el monto de la obligación extinguida mediante el pago en especie, porque en este supuesto no es aplicable lo dispuesto en el primer párrafo del a. 17 del CFF, que establece:

> Cuando se perciba el ingreso en bienes o servicios, se considerará el valor de éstos en moneda nacional en la fecha de la percepción según las cotizaciones o valores en el mercado, o en defecto de ambos el de avalúo [...].

La dación en pago no se ubica en la hipótesis de este precepto, porque quien transfiere la propiedad de los bienes para extinguir una obligación no obtiene un ingreso ni en bienes ni en servicios.

El acreedor no contrae con su deudor una obligación de dar ni de hacer, no está obligado a proporcionar a su deudor ni bienes ni servicios; su obligación se limita a recibir los bienes acordados en pago de su crédito, para así extinguir la obligación a cargo del deudor. De esta manera, siendo inaplicable la norma transcrita, sólo puede concluirse que el ingreso derivado del pago en especie referido en este apartado se constituye por el valor de la obligación extinguida.

La segunda fuente de gravamen para la empresa deudora provendría de lo dispuesto en el a. 64-I de la LISR, cuyo texto transcribí en el apartado ¶3539. Conforme a lo dispuesto en dicho precepto la sociedad de nuestro ejemplo podría verse afectada por la imputación de un ingreso por las autoridades fiscales, el cuál se calcularía como lo muestro a continuación en el **Cuadro 10**.

CUADRO 10

| | |
|---|---|
| Valor de mercado de los inventarios entregados en pago de la reducción del capital social | $ 30,000 |
| Menos - Ingreso declarado respecto de la enajenación de los inventarios mediante pago en especie | 20,000 |
| Ingreso acumulable representado por el ingreso imputado por las autoridades fiscales respecto de la enajenación de los inventarios | $ 10,000 |

Ingreso acumulable (presunto) correspondiente a la enajenación de inventarios entregados por la sociedad en pago de la reducción de su capital social.

En este ejemplo se advierte nuevamente la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación, a la cual me referí en el apartado ¶3527, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

**¶3550 Situación de los Accionistas.** Indudablemente los accionistas ven mejorada su situación patrimonial al recibir, a cambio de un crédito valuado en $ 20,000, inventarios con valor de mercado de $ 30,000; del patrimonio de los accionistas salen acciones con valor nominal de $ 20,000 y se incorpora la propiedad de inventarios con valor de mercado de $30,000. En este supuesto sí es aplicable lo dispuesto en el a. 17 del CFF, que establece lo siguiente:

> Cuando se perciba el ingreso en bienes o servicios, se considerará el valor de éstos en moneda nacional en la fecha de la percepción según

> las cotizaciones o valores en el mercado, o en defecto de ambos el de avalúo [...].

En el supuesto referido en este apartado (cobro de un crédito en especie) sí puede estarse en presencia de un ingreso si el valor de los bienes recibidos excede el valor del crédito. Esta mejora en el haber patrimonial de los accionistas deviene ingreso, porque paralelamente a la incorporación de los inventarios a sus respectivos patrimonios no se incorpora obligación alguna, dándose como consecuencia ineluctable el incremento del haber patrimonial en una cantidad equivalente a la diferencia referida; es ese incremento, precisamente, el que origina el ingreso.

Esto explica que para efectos fiscales la LISR disponga como ingreso acumulable del contribuyente la utilidad derivada de la reducción del capital social de sociedades de las que sea accionista. A mi juicio sería suficiente lo dispuesto en el primer párrafo del a. 15 de la LISR para considerar como ingreso acumulable la ganancia o utilidad obtenida con motivo de la reducción del capital social, pues dicho precepto dispone que se considera ingreso gravable *la totalidad de los ingresos* obtenidos por el contribuyente en el ejercicio. No obstante, la ley contiene dos preceptos en los que expresamente dispone la acumulación de la ganancia en cuestión.

Respecto de las inversiones del contribuyente en sociedades residentes en el extranjero, dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 17-V de la LISR:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> V. La [...] ganancia realizada [...] proveniente de reducción de capital [...] de sociedades mercantiles de residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

No obstante, la ganancia acumulable no se integra por la diferencia entre el valor de los bienes recibidos con motivo de la reducción del capital social y el monto de la reducción. Si la reducción del capital ocurre en sociedades residentes en el extranjero, dispone lo siguiente el último párrafo del a. 17-V de la Ley:

> En los casos de reducción de capital [...] de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, la ganancia se determinará conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 133 de esta Ley.

De la descripción y análisis de éstos dos preceptos me ocuparé en el apartado ¶3553.

En cambio, si la sociedad en la que el contribuyente tuviere su inversión residiera en territorio nacional, entonces se aplicaría lo

dispuesto en el a.120-II de la LISR, que establece lo siguiente:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:
>
> II. En el caso de [...] reducción de capital de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

Aquí también se advierte que el ingreso acumulable no equivale a la diferencia entre el valor de mercado de los bienes recibidos con motivo del reembolso del capital social y el valor nominal de las acciones. Del análisis de este precepto me ocuparé en el apartado ¶3556. En ese mismo apartado explicaré por qué se aplica a los accionistas *personas morales* el precepto transcrito, no obstante ubicarse en el Título IV de la LISR, intitulado "De las Personas Físicas".

***¶3553 Sociedades Residentes en el Extranjero.*** Ya referí en el apartado anterior lo dispuesto en el último párrafo del a. 17-V de la LISR: la ganancia derivada de la reducción de capital social perteneciente a sociedades mercantiles residentes en el extranjero debe calcularse conforme a lo dispuesto en el a. 133-V de la LISR, que dispone lo siguiente:

> V. [...] En el caso de reducción de capital [...] de sociedades residentes en el extranjero, el ingreso se determinará restando al monto del reembolso por acción, el costo comprobado de adquisición de la acción actualizado por el periodo comprendido desde el mes de adquisición hasta aquél en que se pague el reembolso [...].

Para ilustrar cómo deben calcular los accionistas el ingreso proveniente de ganancia en reducción de capital social de sociedades residentes en el extranjero, imaginemos el siguiente caso hipotético: *(i)* el capital social de la sociedad residente en el extranjero se reduce en $60,000, *(ii)* las acciones se adquirieron el 16 de junio del ejercicio 5, habiendo ocurrido la reducción del capital el 17 de noviembre del ejercicio 10 y *(iii)* en pago de la reducción del capital se entrega a los accionistas bienes con valor de mercado de $ 190,000. Conforme al procedimiento dispuesto en el a. 133-V de la LISR, la ganancia acumulable se calcularía conforme al procedimiento que muestro a continuación en el **Cuadro 11**.[11]

CUADRO 11

| | |
|---|---|
| Valor de mercado de los bienes recibidos de la sociedad residente en el extranjero con motivo de la reducción de su capital social | $190,000 |
| Menos - Costo de adquisición ajustado de las acciones reembolsadas con motivo de la reducción de su capital | 162,100 |

| | |
|---|---|
| social ($ 60,000 x 2.711) | |
| Utilidad acumulable | $ 27,800 |

Cálculo del ingreso acumulable derivado del pago en especie de la reducción del capital social de una sociedad residente en el extranjero.

En este supuesto la actualización por inflación se efectúa por un periodo superior a un mes. Por ello, el factor de actualización se calcula conforme a lo dispuesto en la norma de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2480, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. En el caso del ejemplo del **Cuadro 11**, el periodo de actualización comprendería de junio del ejercicio 5 (mes en que se adquirieron las acciones por suscripción del capital social) a noviembre del ejercicio 10 (mes en el que se redujo el capital social); consecuentemente, el factor de actualización se calcularía con los INPC correspondientes a junio del ejercicio 5 y a noviembre del ejercicio 10.[12]

El capital social existente en las sociedades, a una fecha determinada, pudo haberse suscrito en distintos momentos por los accionistas; consecuentemente, sus acciones las adquirieron en fechas distintas también. No obstante, se advierte que el a. 133-V de la LISR no dispone procedimiento alguno para identificar qué *capa* del capital social aportado por los accionistas es el que se reduce. Al no existir disposición para resolver tal incógnita, los accionistas pueden decidir libremente, en la propia asamblea, cuál de las aportaciones efectuadas a la sociedad es la reembolsada con motivo de la decisión de reducir el capital social. Es decir, no habiendo norma que regule o limite sus conductas pueden, en la especie, conducirse libremente.

***¶3556 Sociedades Residentes en México.*** El a. 10-A de la LISR dispone a cargo de las personas morales el pago del ISR respecto de los dividendos o utilidades que distribuyan a sus socios o accionistas; reza así la última parte del primer párrafo del referido artículo:

> [...] También se considerarán dividendos o utilidades distribuidos los ingresos que señala el artículo 120 de esta Ley.

Respecto del tema de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo, el citado a. 120 de la LISR asimila la utilidad en reducción de capital social a una utilidad distribuida, disponiendo lo siguiente:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:

> II. En el caso de [...] reducción de capital de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

De lo dispuesto en este precepto se aprecia que, en sí misma, la reducción del capital social no deviene ingreso gravable, pues implica tan sólo devolver a los accionistas su inversión en el capital social de la sociedad que efectúa el reembolso. Lo que patrimonialmente ocurre a los accionistas es que de sus respectivos patrimonios salen las acciones, porque el reembolso origina la extinción jurídica de dichos bienes, incorporándose a ese mismo patrimonio la propiedad del efectivo entregado por la sociedad cuyo capital social se disminuyó. De esta manera, en el patrimonio de los accionistas sólo se sustituyen bienes de igual valor: las acciones, a su valor nominal, por el efectivo recibido. Así, al no sufrir modificación alguna el haber patrimonial, jurídicamente no surge ingreso alguno.

Lo dispuesto en la LISR como ingreso es el exceso (la utilidad) obtenido por el accionista respecto del capital social aportado que se le reembolsa. Pero aún más, no es la totalidad del exceso en términos *nominales* lo que constituye ingreso, sino sólo la diferencia entre lo obtenido con motivo del reembolso y la *aportación al capital social actualizada* en virtud de la inflación. Es decir, el creador de la norma ha dado consideración al efecto de la inflación, de modo tal que la utilidad gravable es la *"utilidad real"* (en términos económicos) obtenida por los accionistas al reembolsárseles su inversión en el capital social de la sociedad de que se trate.

En el supuesto de la reducción del capital social la utilidad sólo surge si el reembolso se paga en especie. Esto se debe a que la disminución del capital social no puede exceder del valor nominal de las aportaciones de los accionistas. Me explico. Si el capital social se reembolsara en efectivo la disminución no podría exceder de la totalidad del capital expresado a su valor nominal, y menos aun puede exceder si las aportaciones nominales de los accionistas se actualizan con la inflación. En cambio, la diferencia (la utilidad) sí puede surgir si el reembolso de capital social se paga en especie con un valor superior no sólo al valor nominal de las aportaciones efectuadas por los accionistas al suscribir el capital social sino, incluso, superior al valor de esas aportaciones actualizadas por inflación.

Para mostrar objetivamente cómo se calcula la utilidad en reembolso de capital social por pago en especie, supondré un

ejemplo con las siguientes hipótesis: *(i)* el 20 de marzo del ejercicio 6 la asamblea de accionistas de la sociedad decide reducir su capital social en $ 300,000, *(ii)* el capital social reducido se suscribió por los accionistas el 14 de enero del ejercicio 1 y *(iii)* el reembolso de capital se efectúa mediante la entrega por la sociedad a sus accionistas, de diversas acciones invertidas por ella en otras sociedades, las cuales tienen un valor de mercado de $ 900,000.

Para calcular la utilidad obtenida por los accionistas en la reducción del capital social de la sociedad, primeramente debe conocerse el valor del *capital de aportación actualizado*, aplicando lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 120-II de la LISR:

> Para determinar el capital de aportación actualizado las personas morales llevarán una cuenta de capital de aportación que se adicionará con las aportaciones de capital, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas [...] y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen [...].

Continuando con mi ejemplo, y para satisfacer lo dispuesto en el precepto transcrito, imaginemos que el capital social de la sociedad se integró como lo muestro a continuación en el **Cuadro 12**.

CUADRO 12

| Fecha | Concepto | Cantidad |
|---|---|---|
| 14 de enero de 1 | Suscripción del capital social | $ 350,000 |
| 25 de febrero de 2 | Aumento del capital social | 425,000 |
| 16 de marzo de 5 | Aumento del capital social | 500,000 |
| | Capital social total | $ 1,275,000 |

Integración de la "cuenta de capital de aportación" de la sociedad cuyo capital social ahora se disminuye.

El saldo de la *cuenta de capital de aportación* debe actualizarse anualmente conforme al procedimiento dispuesto en el tercer párrafo del a. 120-II de la LISR, que establece lo siguiente:

> El saldo de la cuenta prevista en el párrafo anterior que se tenga al día del cierre de cada ejercicio, se actualizará por el periodo comprendido

> desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el mes de cierre del ejercicio de que se trate [...].

En este supuesto la actualización por inflación se efectúa por un periodo superior a un mes. Por ello, el factor de actualización se calcula conforme a lo dispuesto en la norma de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2480, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. En el caso de mi ejemplo del **Cuadro 12**, el periodo de la primera actualización comprendería de enero a diciembre del ejercicio 1; consecuentemente, el factor de actualización se calcularía con los INPC correspondientes a enero y diciembre de dicho ejercicio 1.[13] Al aumentarse el capital social el 25 de febrero del ejercicio 2, el factor de actualización se calcularía con los INPC de enero y febrero del mismo, y al finalizar el ejercicio se actualizaría nuevamente con el factor de actualización calculado con los INPC de febrero y diciembre del ejercicio 2 y así sucesivamente por los ejercicios 3, 4 y 5. El 20 de marzo del ejercicio 6 se efectuaría una última actualización previa a la reducción del capital social, calculando el factor de actualización con los INPC de enero y marzo del ejercicio 6. Así, quedaría actualizado el saldo de la "cuenta de capital de aportación" a la fecha de la reducción del capital social: 6 de marzo del ejercicio 6. Para efectos del ejemplo imaginemos que el resultado de la actualización es el mostrado en el **Cuadro 13**.

CUADRO 13

| Aportaciones al capital social | Cantidad a actualizar | Periodo de la actualización | Factor de actualización[14] | Capital de aportación actualizado |
|---|---|---|---|---|
| $ 350,000 | $ 350,000 | Enero a diciembre de 1 | 1.50 | $ 525,000 |
| | 525,000 | Enero a febrero de 2 | 1.10 | 577,500 |
| 425,000 | 1,002,500 | Febrero a diciembre de 2 | 1.30 | 1,303,250 |
| | 1,303,250 | Enero a diciembre de 3 | 1.35 | 1,759,388 |
| | 1,759,388 | Enero a diciembre de 4 | 1.20 | 2,111,266 |
| | 2,111,266 | Enero a marzo de 5 | 1.05 | 2,216,829 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 500,000 | 2,716,829 | Marzo a diciembre de 5 | 1.15 | 3,124,353 |
| | 3,124,353 | Enero a marzo de 6 | 1.06 | **$3,311,814** |

Saldo de la cuenta de capital de aportación actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6.

14

Al ocurrir la disminución del capital social podría adoptarse cualquiera de los siguientes criterios: *(i)* primero se dispone de las aportaciones más antiguas, *(ii)* se dispone primero de las aportaciones más recientes o *(iii)* se dispone de un promedio de cada una de las aportaciones al capital social. Son éstos los criterios que podrían adoptar los accionistas de sociedades residentes en el extranjero al decidir la reducción del capital social, situación a la cual me referí en el apartado ¶ 3556.

Respecto de la reducción del capital social de sociedades residentes en México, en la LISR se adopta el tercer criterio referido, según se advierte en el cuarto párrafo del a. 120-II, en donde se dispone el procedimiento a seguir para calcular el capital de aportación actualizado por acción:

> El capital de aportación por acción actualizado se determinará dividiendo el saldo de la cuenta de capital de aportación a que se refiere esta fracción, entre el total de acciones de la persona moral a la fecha del reembolso, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable [término que en contabilidad se asigna al *haber patrimonial*] de la misma.

Imaginemos un capital social representado por 1,275 acciones con valor nominal de $ 1,000 cada una. El capital de aportación *por acción*, actualizado, se calcularía como lo muestro en el **Cuadro 14**.

CUADRO 14

| | |
|---|---|
| Capital de aportación actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6 **(Cuadro 13)** | $3,311,814 |
| Número de acciones representativas del capital social | 1,275 |
| Capital de aportación actualizado por acción al 20 de marzo del ejercicio 6 | $ 2,597.50 |

Cálculo del capital de aportación por acción, actualizado a la fecha de la disminución del capital social.

Obtenida esta información, podemos ahora calcular el capital de aportación actualizado cuyo reembolso no dará lugar a utilidad alguna por concepto de reducción de capital social de la sociedad en la que el contribuyente tenga acciones. Habiéndose reducido el capital social en $ 300,000 y teniendo las acciones un valor nominal de $ 1,000, significa que al reducirse el capital social se reembolsaron 300 acciones. De esta manera, la cantidad respecto de la cual no habría utilidad en reembolso de capital social se calcula conforme al procedimiento mostrado en el **Cuadro 15**.

CUADRO 15

| | |
|---|---|
| Capital de aportación por acción al 20 de marzo del ejercicio 6 **(Cuadro 14)** | $2,597.50 |
| Número de acciones reembolsadas | 300 |
| Capital de aportación disminuido, actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6 | $ 779,250 |

Capital reembolsado el 20 de marzo del ejercicio 6, respecto del cual no se genera utilidad gravable proveniente de la reducción del capital social.

Si ahora asignamos un valor de $ 900,000 a las acciones de otras compañías, entregadas por la sociedad a sus accionistas en pago del reembolso del capital social disminuido, éstos habrán obtenido la utilidad mostrada en el **Cuadro 16** respecto de la totalidad de las 300 acciones reembolsadas.

CUADRO 16

| | |
|---|---|
| Valor de mercado de las acciones recibidas por los accionistas en pago del reembolso por reducción del capital social de la sociedad | $1,900,000 |
| Menos - Capital de aportación disminuido respecto de 300 acciones, actualizado **(Cuadro 15)** | 779,250 |
| Utilidad de los accionistas, obtenida con motivo del reembolso del capital social (300 acciones) y su pago en especie | $ 120,750 |

Calculo de la utilidad obtenida por reembolso de capital social, pagado en especie.

De esta manera, habiéndose obtenido por los accionistas una utilidad nominal de $ 600,000 ($900,000 de valor de las acciones recibidas en pago, menos $ 300,000 de valor nominal del capital

social reducido), desde el punto de vista de la *capacidad contributiva*, al incorporarse al acto jurídico el efecto de la inflación, sólo deviene ingreso acumulable una utilidad equivalente a $ 120,750: la mostrada en el **Cuadro 16**.

En el **Cuadro 13** aparece el capital de aportación actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6, fecha en la que la asamblea de accionistas de la sociedad acordó disminuir el capital social. Sin embargo, pudieran no coincidir esta fecha y la del pago a los accionistas del reembolso de capital. Si así fuere, el valor actualizado no deberá calcularse a la fecha en que se acordó reducir el capital, sino aquélla del reembolso real a los accionistas, la del pago efectivo. Así lo dispone la parte final del tercer párrafo del a. 120-II de la LISR:

> [...] Cuando se efectúen [...] reducciones de capital con posterioridad a la actualización prevista en este párrafo, el saldo de la cuenta que se tenga a esa fecha se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el mes en que se pague [...] el reembolso [...].

Si por ejemplo, la reducción de capital social acordada el 20 de marzo del ejercicio 6 se pagara el 15 de mayo siguiente, en el último renglón del **Cuadro 13** la actualización se calcularía por el periodo de enero a mayo de 6, por lo que también sería diferente el capital de aportación *por acción* actualizado calculado en el **Cuadro 14** de mi ejemplo.

***¶3559 Comparación de Situaciones.*** De lo descrito y analizado en los dos apartados anteriores se advierte la existencia de dos procedimientos distintos para incorporar el efecto de la inflación al capital de aportación para conocer si hubo o no utilidad en el reembolso de capital social de la sociedad en la que el contribuyente fuere accionista.

En una primera aproximación parecería justificado disponer procedimientos distintos en la LISR para un mismo propósito, pues mientras en un supuesto la reducción de capital ocurre en una sociedad residente en el extranjero (¶3553), en el otro la reducción acontece en sociedades residentes en México (¶3556). Así, en tanto en éstas las autoridades fiscales tienen la facultad de acceder a sus registros contables para revisar los supuestos adoptados y la corrección de los cálculos efectuados, tal facultad no la tienen respecto de las sociedades residentes en el extranjero. Esos procedimientos distintos para determinar el incremento de *capacidad contributiva* de los accionistas pueden originar

diferencias significativas en las consecuencias jurídicas. A continuación me refiero a ello.

Si la sociedad de la que los contribuyentes son accionistas reside en el extranjero, para determinar su utilidad en la reducción de capital social se atiende al *costo de adquisición* de sus acciones y no al capital social de la sociedad residente en el extranjero; recordemos lo dispuesto en el a. 133-V de la LISR, al cuál remite el último párrafo del a. 17-V:

> V. [...] En el caso de reducción de capital [...] de sociedades residentes en el extranjero, el ingreso se determinará restando al monto del reembolso por acción, el *costo comprobado de adquisición de la acción* actualizado por el periodo comprendido desde el mes de adquisición hasta aquél en que se pague el reembolso [...].[15]

En cambio, si la sociedad cuyo capital social se reduce reside en México se atiende al *capital aportado* por los accionistas y no al costo en que éstos adquirieron las acciones; recordemos lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 120-II de la LISR:

> Para determinar el capital de aportación actualizado las personas morales llevarán una cuenta de capital de aportación que se adicionará con las *aportaciones de capital*, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas [...] y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen [...].[16]

Contrastando los dos preceptos se advierte nítidamente la diferencia en los procedimientos a seguir para determinar la utilidad proveniente del reembolso de capital social derivado de su disminución. Estimo que de los dos preceptos, el primero se apega al principio de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV constitucional, pues en él la Ley sí atiende a la situación patrimonial concreta de cada accionista. En cambio, en el a. 120-II la LISR atiende a la situación de la sociedad cuyo capital social se disminuye, y no a la situación particular de cada accionista: en la especie, los sujetos del impuesto. Me explico.

Si de conocer *la capacidad contributiva del accionista* se trata, qué mejor que atender a su propio patrimonio y a sus modificaciones para descubrirla. Imaginemos, por ejemplo, que para el supuesto de reducciones de capital social de sociedades residentes en México el cálculo de la utilidad originada en un reembolso de capital social se efectuara atendiendo al costo de adquisición de las acciones y no al del capital de aportación recibido en un momento dado por la sociedad propietaria de ese capital social, ahora disminuido. Si así fuere, en este supuesto se tendrían las siguientes consecuencias jurídicas, idénticas a las obtenidas conforme al procedimiento

dispuesto en el a. 133-V de la LISR para los accionistas de sociedades residentes en el extranjero. Supongamos las siguientes tres hipótesis:

(i) Las acciones las adquirió el accionista por suscripción del capital social inicial de la sociedad y de sus posteriores incrementos.

Si en esta hipótesis se atiende al capital de aportación para calcular la ganancia en reducción de capital social, la consecuencia fiscal será semejante a la que se obtiene si se atiende al costo de adquisición de las acciones. Esto ocurre, porque: *(i)* el costo de adquisición de las acciones coincide con el valor nominal del capital social aportado y *(ii)* son idénticos los periodos para calcular la actualización derivada de inflación, coinciden las fechas de adquisición de las acciones y las de aportación del capital social.

Desde el punto de vista patrimonial, en esta hipótesis los bienes representados por las acciones propiedad del contribuyente tendrían el mismo efecto, porque el costo de adquisición de las acciones sería equivalente al de su valor nominal.

(ii) Las acciones las adquirió el accionista de un tercero en una cantidad superior al de su valor nominal.

Si en esta hipótesis se atiende al capital de aportación para calcular la ganancia en reducción de capital social, la consecuencia fiscal (la utilidad) será superior a la obtenida si se atiende al costo de adquisición de las acciones. Esto ocurre, porque el capital de aportación registrado en el patrimonio de la empresa propietaria del capital social es inferior a la erogación efectuada por el accionista para adquirir sus acciones. De esta manera, la actualización derivada de inflación se calculará respecto de una cantidad inferior a la que serviría de base para el cálculo de la utilidad si se tomara como punto de comparación el costo de adquisición de las acciones por el accionista que ahora participa en la reducción del capital social. Así, al acudirse a una utilidad superior a la obtenida por el accionista, se tendrá un ISR superior al que le debería corresponder conforme a su real *capacidad contributiva*. En resumen, en esta hipótesis se produce una consecuencia no justificada en perjuicio del contribuyente.

Por otra parte, desde el punto de vista patrimonial los bienes (las acciones propiedad del contribuyente) estarán valuadas al

costo de adquisición para él, o sea la cantidad erogada para adquirir las acciones. En consecuencia, patrimonialmente —y para efectos de conocer su *capacidad contributiva*— deberá atenderse al costo de adquisición actualizado de las acciones para conocer la utilidad obtenida en la reducción del capital social.

(iii) Las acciones las adquirió el contribuyente de un tercero en una cantidad inferior a su valor nominal.

En esta hipótesis se obtiene un efecto contrario al descrito en el inciso (ii). Si se atiende al capital de aportación para calcular la ganancia del accionista en la reducción del capital social se obtiene una utilidad menor a la que se conseguiría de atenderse al costo de adquisición de las acciones para conocer la modificación de su *capacidad contributiva*. La utilidad sería menor si se acudiera al costo de adquisición de las acciones por el accionista. Esto ocurre, porque el capital de aportación registrado en la sociedad cuyo capital social se reduce es superior a la cantidad erogada por el accionista para adquirir las acciones. En consecuencia el capital de aportación actualizado será superior al que se obtendría si se actualizara el costo de adquisición de las referidas acciones.

Por otra parte, desde el punto de vista patrimonial las acciones propiedad del contribuyente aparecerán incorporadas al patrimonio a su costo de adquisición: la cantidad erogada para adquirirlas, y no al valor del capital social aportado inicialmente a la sociedad por el primer accionista que lo suscribió y que vendió sus acciones al segundo. En consecuencia, en esta hipótesis se produce una consecuencia no justificada en beneficio del contribuyente.

Si para las tres hipótesis planteadas se atendiera al mismo procedimiento dispuesto en la LISR para la reducción del capital social de sociedades residentes en el extranjero: calcular la utilidad a partir del *costo de adquisición* de las acciones por el accionista, con independencia del lugar de residencia de la persona moral cuyo capital social se reduce, se atendería concretamente a la real *capacidad contributiva* del contribuyente, sin originarle perjuicio alguno la consecuencia fiscal —como en el inciso (ii)— o sin otorgarle un beneficio indebido —como ocurre en la hipótesis del inciso (iii).

Por lo expuesto, y siendo distintas las consecuencias fiscales dispuestas en la LISR (cálculo de la utilidad derivada de

reducciones de capital social) respecto de contribuyentes que se encuentran en igualdad en cuanto a su situación jurídica (ser accionistas y obtener el reembolso del capital social), advierto una *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención de los principios de equidad y de proporcionalidad (¶433); este último, porque no se atiende a la capacidad contributiva concreta de los contribuyentes.

**¶3562 LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.** La utilidad proveniente de pagos efectuados en especie también puede provenir de la extinción de adeudos originados en la liquidación de sociedades en las que el contribuyente tenga participación en el capital social. Cuando la asamblea de accionistas acuerda liquidar una sociedad o ésta sobreviene por disposición de la ley[17] y posteriormente se aprueba el balance de liquidación, se genera en favor de los accionistas la *cuota de liquidación*. Consiste en un derecho de crédito que ingresa a sus patrimonios, en virtud del cual obtendrán el importe de la referida cuota aun en contra de la voluntad del deudor. Por otra parte, con motivo de ese mismo acto jurídico (aprobarse el balance de liquidación y disponerse la entrega de los bienes de la sociedad a los accionistas) se incorpora al patrimonio de la sociedad en liquidación la obligación de entregar la cantidad debida a cada accionista, constituida por la cuota de liquidación a entregar a cada uno de ellos.

La liquidación es la etapa inmediata siguiente a la disolución de una sociedad. De ordinario la liquidación se practica: *(i)* con arreglo a las estipulaciones de los estatutos sociales, *(ii)* a la resolución adoptada por los accionistas al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad o, *(iii)* en ausencia de cualquiera de éstos dos supuestos, conforme a lo dispuesto en los a. 234 a 249 de la LSM.[18]

El objetivo de la liquidación de sociedades consiste en: concluir los actos pendientes al tiempo de la disolución, cobrar los créditos a favor de la sociedad, vender todos sus bienes y liquidar las obligaciones a su cargo, efectuado lo cual se entrega a cada accionista su parte proporcional en función del capital social suscrito.[19] A esta parte proporcional a entregarse se le conoce como *"cuota de liquidación"*, cuya entrega a los accionistas deberá efectuarse conforme al balance final de liquidación, el cuál debe aprobarse por los propios accionistas de la sociedad.[20]

En los siguientes apartados describiré y analizaré los preceptos de la LISR atinentes a la posible utilidad obtenida en liquidación de sociedades.

**¶3565 Cuota Final de Liquidación, Efecto en la Sociedad.** Al entregarse a los accionistas la *cuota final de liquidación* ya no puede generarse utilidad por pago en especie en la sociedad en liquidación; no puede producirse ninguna de las consecuencias descritas en los apartados anteriores de este capítulo. Me explico.

Al concluirse la liquidación de la sociedad el valor de sus bienes es equivalente a la cuota final de liquidación a entregarse a los accionistas, lo cual se constata en el estado de situación patrimonial de liquidación mostrado en el **Cuadro 17**. No siempre los bienes del patrimonio se integran exclusivamente por efectivo, pues es improbable la posibilidad de vender la totalidad de los bienes de la persona moral en liquidación.

CUADRO 17

| ***Bienes y derechos*** | | ***Obligaciones*** | |
|---|---|---|---|
| Efectivo | $ 100,000 | | $ 0 |
| Inventarios | 20,000 | | |
| Maquinaria y equipo | 80,000 | | |
| Depreciación acumulada | 60,000 | ***Haber patrimonial*** | |
| | $ 140,000 | Capital social | $ 60,000 |
| | | Utilidades acumuladas | 50,000 |
| | | Utilidad en la liquidación | $ 30,000 |
| | | | $ 140,000 |

= Patrimonio

Balance final de liquidación de la sociedad.

Así, el último acto jurídico de las sociedades en liquidación consiste en entregar a los accionistas, en pago de la cuota final de liquidación, la totalidad de los bienes remanentes cuyo valor registrado en contabilidad coincide con el valor de su haber patrimonial. Al recibir los accionistas los bienes, las acciones

emitidas por la sociedad, hasta entonces en liquidación, se extinguen como *cosas jurídicas***,** dejan de existir en el orden jurídico. Al ser éste el último acto jurídico de la sociedad, desaparece, se extingue su existencia del orden jurídico nacional, deja de haber personalidad jurídica a la cual atribuir consecuencias de derecho, incluidas las de carácter fiscal, entre ellas la dispuesta en el a. 17-II de la LISR respecto del pago en especie con bienes clasificados como *inversiones* (la maquinaria y equipo mostrado en el **Cuadro 17**), pues no puede atribuirse consecuencias jurídicas a la nada: una sociedad inexistente, porque —como dije— ésta desaparece al entregar todos sus bienes a los accionistas, éste es su último acto jurídico previo a su desaparición. Por idénticas razones tampoco podría aplicársele la consecuencia dispuesta en el a. 64-I de la LISR: *imputación de ingresos* por las autoridades fiscales, al enajenarse bienes a un valor inferior al de mercado.

No obstante lo dicho, los referidos preceptos sí podrían aplicarse si la sociedad en liquidación efectuará a sus accionistas *pagos previos* a la cuota final de liquidación, hipótesis que analizaré en el apartado ¶3579. Ahora describiré y analizaré los preceptos aplicables a los accionistas que obtienen la cuota de liquidación.

**¶3568 Situación de los Accionistas.** Regresando a la situación patrimonial de la sociedad en liquidación mostrada en el **Cuadro 17**, se advierte que los accionistas recibirán una *cuota final de liquidación* de $ 140,000, a pagarse con los bienes allí referidos. Para este efecto supondré un valor de mercado de $ 60,000 a los inventarios y uno de $ 40,000 a la maquinaria y equipo. Significa que a cambio de una cuota de liquidación de $ 140,000, los accionistas obtendrán bienes valuados en $ 200,000, incluido el efectivo por $ 100,000.

Indudablemente los accionistas ven incrementado su patrimonio al recibir, a cambio de su crédito valuado en $ 140,000 (la cuota de liquidación): efectivo por $ 100,000, inventarios con valor de $ 60,000 y maquinaria valuada en $ 40,000. Del patrimonio de los accionistas salen acciones con valor nominal de $ 60,000 y se incorpora la propiedad de diversos bienes valuados en $ 200,000. La mejora en su haber patrimonial deviene ingreso, porque paralelamente a la incorporación de esos bienes a su patrimonio no se incorpora obligación alguna, obteniéndose como consecuencia ineluctable el incremento de sus respectivos haberes patrimoniales; es ese incremento, precisamente, el que origina el ingreso.

Esto explica que para efectos fiscales la LISR disponga como ingreso acumulable del contribuyente la utilidad derivada de la liquidación de sociedades en las que haya suscrito capital. Sería suficiente para tal propósito lo dispuesto en el primer párrafo del a. 15 de la LISR, pues establece como ingreso acumulable *la totalidad* de los obtenidos por los contribuyentes en el ejercicio. No obstante, la Ley contiene dos preceptos en los que expresamente dispone la acumulación de la ganancia en cuestión. Me refiero a ellos.

Respecto de las inversiones del contribuyente en sociedades residentes en el extranjero, dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 17-V de la LISR:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> V. La [...] ganancia realizada [...] proveniente de [...] liquidación de sociedades mercantiles de residentes en el extranjero, en las que el contribuyente sea socio o accionista.

No obstante, la ganancia acumulable no se integra por la diferencia entre el valor de los bienes recibidos con motivo de la liquidación y el valor de la cuota de liquidación conforme al balance final de liquidación. Si la sociedad en liquidación reside en el extranjero, dispone lo siguiente el último párrafo del a. 17-V de la Ley:

> En los casos de [...] liquidación de sociedades mercantiles residentes en el extranjero, la ganancia se determinará conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 133 de esta Ley.

Del análisis de éstos dos preceptos me ocuparé en el apartado ¶3571.

En cambio, si la sociedad en la que el contribuyente tuviere su inversión residiera en territorio nacional, entonces se aplicaría lo dispuesto en el a.120-II de la LISR, que establece lo siguiente:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:
>
> II. En el caso de liquidación [...] de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

Aquí también se advierte que el ingreso acumulable no equivale a la diferencia entre el valor de mercado de los bienes recibidos con motivo de la cuota de liquidación y el valor nominal de las acciones. Del análisis de este precepto me ocuparé en el apartado ¶3574. En ese mismo apartado explicaré por qué resulta aplicable a los accionistas *personas morales* el precepto transcrito, no obstante ubicarse en el Título IV de la LISR, intitulado "De las Personas Físicas".

***¶3571 Sociedades Residentes en el Extranjero.*** Ya referí en el apartado anterior lo dispuesto en el último párrafo del a. 17-V de la LISR: la ganancia derivada de la liquidación de sociedades residentes en el extranjero en las que el contribuyente tenga inversiones, debe calcularse conforme a lo dispuesto en el a. 133-V de la LISR, que dispone lo siguiente:

> V. [...] En el caso de [...] liquidación de sociedades residentes en el extranjero, el ingreso se determinará restando al monto del reembolso por acción, el costo comprobado de adquisición de la acción actualizado por el periodo comprendido desde el mes de adquisición hasta aquél en que se pague el reembolso [...].

Para ilustrar cómo se calcula el ingreso proveniente de ganancia en liquidación de sociedades residentes en el extranjero emplearé los datos mostrados en el **Cuadro 17**: la cuota de liquidación ascendió a $ 140,000 y los bienes recibidos tuvieron un valor de $ 200,000. Imaginemos, además, que las acciones se adquirieron el 16 de junio del ejercicio 5, habiéndose obtenido la cuota de reembolso el 17 de noviembre del ejercicio 10. Conforme al procedimiento dispuesto en el a. 133-V de la LISR, la ganancia acumulable se calcularía conforme al procedimiento que muestro a continuación en el **Cuadro 18**.

CUADRO 18

| | |
|---|---|
| Valor de mercado de los bienes recibidos de la sociedad residente en el extranjero en pago de la cuota de liquidación de la sociedad | $200,000 |
| Menos - Costo de adquisición ajustado de las acciones reembolsadas con motivo de la reducción del capital social ($ 60,000 x 2.7[21]) | 162,200 |
| Utilidad acumulable | $ 37,800 |

Cálculo del ingreso acumulable derivado de la cuota de liquidación pagada en especie por la sociedad residente en el extranjero.

En este supuesto la actualización por inflación se efectúa por un periodo superior a un mes. Por ello, el factor de actualización se calcula conforme a lo dispuesto en la norma de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2480, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. En el caso del ejemplo del **Cuadro 18**, el periodo de actualización comprendería de junio del ejercicio 5 (mes en que se adquirieron las acciones por suscripción del capital social) a noviembre del ejercicio 10 (mes en el que se obtuvo la cuota de liquidación); consecuentemente, el factor de

actualización se calcularía con los INPC correspondientes a junio del ejercicio 5 y a noviembre del ejercicio 10.[22]

***¶3574 Sociedades Residentes en México.*** El a. 10-A de la LISR dispone a cargo de las personas morales el pago del ISR respecto de los dividendos o utilidades distribuidos a sus socios o accionistas; dice así la última parte del primer párrafo del referido artículo:

> [...] También se considerarán dividendos o utilidades distribuidos los ingresos que señala el artículo 120 de esta Ley.

Respecto del tema de cuya descripción y análisis me ocupo en este capítulo, el citado a. 120 de la LISR asimila la cuota final liquidación de las sociedades a una distribución de utilidades, disponiendo lo siguiente:

> Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:
>
> II. En el caso de liquidación [...] de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

De lo dispuesto en este precepto se aprecia que, en sí misma, la cuota de reembolso obtenida por los accionistas al liquidarse la sociedad en la que tengan invertido capital social no deviene ingreso gravable. Esto acontece, porque el acto jurídico consistente en el pago de la cuota de liquidación a los accionistas incluye, en parte, el reembolso de su inversión en el capital social de esa misma sociedad, además de todos los rendimientos obtenidos pendientes de distribución. Patrimonialmente ocurre lo siguiente: del patrimonio de los accionistas salen las acciones (al liquidarse la sociedad se extinguen las acciones como *cosas jurídicas* desapareciendo, por ende, el derecho de propiedad respecto de ellas) y a él se incorpora la propiedad del efectivo entregado por la sociedad liquidada. De esta manera, en el patrimonio de los accionistas sólo se sustituyen bienes de igual valor: las acciones a su valor nominal y el efectivo recibido. Así, si el haber patrimonial no sufre modificación no surge, jurídicamente, un ingreso.

Lo dispuesto en la LISR como ingreso es el exceso (la utilidad) obtenido por el accionista entre el valor de su inversión y la cuota de liquidación obtenida conforme al balance final de liquidación. Pero aun más, no es la totalidad del exceso en términos *nominales* lo que deviene ingreso, sino sólo la diferencia entre la cuota de liquidación y la *aportación al capital social actualizada* con la inflación. Es decir, el creador de la norma ha dado consideración al efecto de la inflación, de modo tal que la utilidad gravable es la

*"utilidad real"* (en términos económicos) obtenida por los accionistas al liquidarse la sociedad de la que era accionista.

Ahora ilustraré cómo calcular la utilidad en liquidación de sociedades. En primer término, conforme a lo dispuesto en el a. 120-II de la LISR debe conocerse el valor del *capital de aportación actualizado*. Para calcularlo dispone lo siguiente el segundo párrafo del referido precepto:

> Para determinar el capital de aportación actualizado las personas morales llevarán una cuenta de capital de aportación que se adicionará con las aportaciones de capital, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas [...] y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen [...].

En el apartado ¶3556 me referí ya a otra hipótesis que también genera ingreso acumulable: la reducción del capital social de sociedades en las que el contribuyente fuere socio o accionista. Al respecto, en el **Cuadro 12** mostré el ejemplo de cómo se integra el capital social de la persona moral. Este análisis también tendría que elaborarse en el tema del que ahora me ocupo: la liquidación de sociedades. A fin de evitar repeticiones innecesarias, para efectos de mi ejemplo me abstengo de mostrar la integración del capital social de la persona moral en liquidación.

El siguiente paso consiste en actualizar el saldo de la cuenta de capital de aportación, para lo cuál dispone lo siguiente el tercer párrafo del a. 120-II de la LISR:

> El saldo de la cuenta prevista en el párrafo anterior que se tenga al día del cierre de cada ejercicio, se actualizará por el periodo comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el mes de cierre del ejercicio de que se trate [...].

En este supuesto la actualización se calcula por un periodo superior a un mes. Por ello, para calcular el factor de actualización debe atenderse a lo dispuesto en la norma de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶2480, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. Con el mismo propósito remito al lector al **Cuadro 13** del apartado ¶3556 en el que ilustro el procedimiento para actualizar con la inflación el saldo de la cuenta de capital de aportación.

El siguiente paso consiste en calcular el capital de aportación por acción actualizado, para lo cual dispone lo siguiente el cuarto párrafo del a. 120-II de la LISR.

> El capital de aportación por acción actualizado se determinará dividiendo el saldo de la cuenta de capital de aportación a que se refiere esta fracción, entre el total de acciones de la persona moral a la

fecha del reembolso, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma.

Para nuestro propósito, imaginemos que el capital social de $ 60,000 de la sociedad en liquidación se integra por 60 acciones con valor nominal de $ 1,000 cada una, y que el costo actualizado de la cuenta de capital de aportación ascendió a $ 150,000. Conforme a éstos supuestos, el capital de aportación por acción actualizado sería el mostrado a continuación en el **Cuadro 19**.

CUADRO 19

| | |
|---|---|
| Capital de aportación actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6 (supuesto) | $ 150,000 |
| Número de acciones representativas del capital social | 60 |
| Capital de aportación actualizado por acción al 20 de marzo del ejercicio 6 | $ 2,500 |

Cálculo del capital de aportación por acción, actualizado a la fecha de entregarse a los accionistas la cuota de liquidación de la sociedad.

Con lo anterior podemos ahora calcular el capital de aportación actualizado cuyo reembolso por medio de la cuota de liquidación no dará lugar a utilidad alguna por concepto de liquidación de sociedades en la que el contribuyente tenga acciones.

Habiéndose generado una cuota de liquidación de $ 140,000 recibida con bienes valuados en $ 200,000 y teniendo las acciones un valor nominal de $ 1,000, significa que al liquidarse la sociedad se extinguieron íntegramente las 60 acciones de que se componía el capital social de la persona moral liquidada. De esta manera, la cantidad respecto de la cual no habría utilidad en liquidación de sociedades se calcula conforme al procedimiento mostrado en el **Cuadro 20**.

CUADRO 20

| | |
|---|---|
| Capital de aportación por acción al 20 de marzo del ejercicio 6 (Cuadro 19) | $ 2,500 |
| Número de acciones reembolsadas en la liquidación | 60 |
| Capital de aportación total, actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6 | **$150,000** |

Capital social actualizado al 20 de marzo del ejercicio 6, respecto del cual no se genera utilidad gravable proveniente de la liquidación de la sociedad.

Si como dije, los bienes entregados en pago de la cuota de liquidación se valuaron en $ 200,000, los accionistas habrán obtenido la utilidad mostrada en el **Cuadro 21** respecto de la totalidad de las 60 acciones extinguidas con motivo de la liquidación.

CUADRO 21

| | |
|---|---|
| Valor de mercado de los bienes recibidos por los accionistas en pago de la cuota de liquidación de la sociedad. | $ 200,000 |
| Menos - Capital de aportación por acción actualizado | 150,000 |
| Utilidad generada a los accionistas con motivo del pago en especie de la cuota de liquidación | $ 50,000 |

Cálculo de la utilidad obtenida en la liquidación de la sociedad, pagada en especie.

De esta manera, habiéndose obtenido por los accionistas una utilidad nominal de $ 140,000 ($ 200,000 de valor de los bienes recibidos en pago, menos $ 60,000 de valor del capital social invertido en la sociedad liquidada), desde el punto de vista de la *capacidad contributiva*, al incorporarse al acto jurídico el efecto de la inflación, sólo se considera ingreso acumulable una parte de esa utilidad: el equivalente a $ 50,000.

***¶3577 Comparación de Situaciones.*** De lo descrito y analizado en los dos apartados anteriores se advierte la existencia de dos procedimientos distintos para incorporar el efecto de la inflación al capital de aportación para conocer si hubo o no utilidad en la liquidación de la sociedad en la que el contribuyente fue accionista.

En una primera aproximación parecería justificado disponer procedimientos distintos en la LISR para un mismo propósito, pues mientras en un supuesto la liquidación de la sociedad ocurre en el extranjero (¶3571), en el otro la reducción acontece en sociedades residentes en México (¶3574). Así, en tanto en éstas las autoridades fiscales tienen la facultad de acceder a sus registros contables para revisar los supuestos adoptados y la corrección de los cálculos efectuados, tal facultad no la tienen respecto de las sociedades residentes en el extranjero. Esos procedimientos distintos para determinar el incremento de *capacidad contributiva* de los accionistas pueden originar diferencias significativas en las consecuencias jurídicas. A continuación me refiero a ello.

Si la sociedad de la que los contribuyentes son accionistas reside en el extranjero, para calcular la utilidad derivada de la liquidación de aquélla se atiende al *costo de adquisición* de sus acciones y no al capital social de la sociedad residente en el extranjero; recordemos lo dispuesto en el a. 133-V de la LISR, al cuál remite el último párrafo del a. 17-V:

> V. [...] En el caso de [...] liquidación de sociedades residentes en el extranjero, el ingreso se determinará restando al monto del reembolso por acción [la cuota de liquidación], el *costo comprobado de adquisición de la acción* actualizado por el periodo comprendido desde el mes de adquisición hasta aquél en que se pague el reembolso [...].[23]

En cambio, si la sociedad que se liquida reside en México se atiende al *capital aportado* por los accionistas y no al costo en que éstos adquirieron las acciones; recordemos lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 120-II de la LISR:

> Para determinar el capital de aportación actualizado las personas morales llevarán una cuenta de capital de aportación que se adicionará con las *aportaciones de capital*, las primas netas por suscripción de acciones efectuadas por los socios o accionistas [...] y se disminuirá con las reducciones de capital que se efectúen.[...].[24]

Contrastando los dos preceptos se advierte nítidamente la diferencia en los procedimientos a seguir para determinar la utilidad proveniente de la liquidación de sociedades en las que el contribuyente tuviere acciones. Estimo que de los dos preceptos el primero se apega al principio de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV constitucional, pues en él la Ley sí atiende a la situación patrimonial concreta de cada accionista. En cambio, en el a. 120-II la LISR atiende a la situación del capital social de la sociedad en liquidación, y no a la situación de los accionistas: en la especie, los sujetos del impuesto. Me explico.

Si de conocer *la capacidad contributiva del accionista* se trata, qué mejor que atender a su propio patrimonio y a sus modificaciones para descubrirla. Imaginemos, por ejemplo, que para el supuesto de la liquidación de sociedades residentes en México el cálculo de la utilidad originada por la cuota de liquidación se efectuara atendiendo al costo de adquisición de las acciones y no al capital de aportación recibido en un momento dado por la sociedad propietaria de ese capital social, ahora en liquidación. Si así fuere, en este supuesto se tendrían las siguientes consecuencias jurídicas, idénticas a las obtenidas conforme al procedimiento dispuesto en el a. 133-V de la LISR para los accionistas de sociedades residentes en el extranjero. Supongamos las siguientes tres hipótesis:

(i) Las acciones las adquirió el accionista por suscripción del capital social inicial de la sociedad y de sus posteriores incrementos.

Si en esta hipótesis se atiende al capital de aportación para calcular la ganancia en liquidación de la sociedad, la consecuencia fiscal será semejante a la obtenida si se atiende al costo de adquisición de las acciones. Esto ocurre, porque: *(i)* el valor del costo de adquisición coincide con el del capital social aportado y *(ii)* son idénticos los periodos para calcular la actualización derivada de inflación, coinciden las fechas de adquisición de las acciones y las de aportación del capital social.

Desde el punto de vista patrimonial, en esta hipótesis los bienes representados por las acciones propiedad del contribuyente tendrían el mismo efecto, porque el costo de adquisición de las acciones sería equivalente al de su valor nominal.

(ii) Las acciones las adquirió el accionista de un tercero en una cantidad superior al de su valor nominal.

Si en esta hipótesis se atiende al capital de aportación para calcular la ganancia en liquidación de la sociedad, aquélla será superior a la obtenida si se atiende al costo de adquisición de las acciones. Esto ocurre, porque el capital de aportación registrado en el patrimonio de la empresa propietaria del capital social es inferior a la erogación del accionista para adquirir sus acciones. De esta manera, la actualización derivada de inflación se calculará respecto de una cantidad inferior a la que serviría de base para el cálculo de la utilidad si se tomara como punto de comparación el costo de adquisición de las acciones por el accionista que ahora participa en la liquidación del haber social. Así, al determinarse una utilidad superior a la obtenida por el accionista, se tendrá un ISR superior al que le debería corresponder conforme a su real *capacidad contributiva*. En resumen, en esta hipótesis se produce una consecuencia no justificada en perjuicio del contribuyente.

Por otra parte, desde el punto de vista patrimonial los bienes (las acciones propiedad del contribuyente) estarán valuadas al costo de adquisición para él, o sea la cantidad erogada para adquirirlos (en este caso las acciones). En consecuencia, patrimonialmente —y para efectos de conocer su *capacidad*

*contributiva*— debería atenderse al costo de adquisición actualizado de las acciones para conocer la utilidad obtenida con motivo de la liquidación de la sociedad.

(iii) Las acciones las adquirió el contribuyente de un tercero en una cantidad inferior a su valor nominal.

En esta hipótesis se obtiene un efecto contrario al descrito en el inciso (ii). Si se atiende al capital de aportación para calcular la ganancia del accionista en la liquidación de la sociedad se obtiene una utilidad menor a la que se conseguiría de atenderse al costo de adquisición de las acciones para conocer la modificación de su *capacidad contributiva*. La utilidad sería menor si se acudiera al costo de adquisición de las acciones por el accionista. Esto ocurre, porque el capital de aportación registrado en la sociedad en liquidación es superior a la cantidad erogada por el accionista para adquirir las acciones. En consecuencia, el capital de aportación actualizado será superior al que se obtendría si se actualizara el costo de adquisición de las referidas acciones.

Por otra parte, desde el punto de vista patrimonial las acciones propiedad del contribuyente aparecerán incorporadas al patrimonio a su costo de adquisición: la cantidad erogada para adquirirlas, y no al valor del capital social aportado inicialmente a la sociedad por el primer accionista que lo suscribió y que vendió sus acciones al segundo. En consecuencia, en esta hipótesis se produce un efecto injustificado en beneficio del contribuyente.

Si para las tres hipótesis planteadas se atendiera al mismo procedimiento dispuesto en la LISR para la liquidación de sociedades residentes en el extranjero: calcular la utilidad a partir del *costo de adquisición* de las acciones por el accionista, con independencia del lugar de residencia de la persona moral en liquidación, se atendería concretamente a la real *capacidad contributiva* del contribuyente, sin originarle perjuicio alguno la consecuencia fiscal —como en el inciso (ii)— o sin otorgarle un beneficio indebido —como ocurre en la hipótesis del inciso (iii).

Por lo expuesto, y siendo distintas las consecuencias fiscales dispuestas en la LISR (cálculo de la utilidad derivada de la liquidación de sociedades) respecto de contribuyentes que se encuentran en igualdad en cuanto a su respectiva situación jurídica (ser accionistas y obtener la cuota de liquidación del haber social), advierto una *irregularidad-doctrinal* en la LISR respecto de la

norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de equidad y de proporcionalidad (¶433); éste último, porque no se atiende a la capacidad contributiva concreta de los contribuyentes.

**¶3579 Cuotas Parciales de Liquidación, Efecto en la Sociedad.** El ejercicio de liquidación es indefinido, comienza al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad y termina con la aprobación del balance final de liquidación y su depósito en el Registro Publico de Comercio. No obstante, los accionistas no necesariamente deben esperar a la conclusión de la liquidación para obtener una parte del haber patrimonial de la sociedad en liquidación; pueden disponer retiros parciales aun antes de concluida. Esta posibilidad se dispone en el a. 243 de la LSM, que establece lo siguiente:

> Ningún socio podrá exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda, *pero sí la parcial* que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago.
>
> El acuerdo sobre distribución parcial deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, y los acreedores tendrán el derecho de oposición en la forma y términos del artículo 9.[25]

Respecto de la sociedad en liquidación que entrega bienes de su propiedad (pago en especie) en calidad de pago previo a la cuota de liquidación a sus accionistas (como distribución parcial), sí se producirán las consecuencias descritas y analizadas en los apartados anteriores de este capítulo, aunque los efectos dependerán de la clasificación de los bienes entregados. En este supuesto se producen las consecuencias referidas porque la sociedad, no obstante encontrarse en liquidación, continua siendo *persona jurídica* existente en el orden jurídico nacional, continua siendo contribuyente y, en tal virtud, le son aplicables las consecuencias dispuestas en los preceptos de la LISR.

En tal virtud, al pagar la sociedad en liquidación una distribución parcial en especie a los accionistas, previo a la *cuota de liquidación*, obtendrá ingresos acumulables procedentes de dos fuentes: de la enajenación de los bienes y de la posible imputación de un ingreso por las autoridades fiscales. Respecto de las consecuencias por la enajenación de los bienes, de la descripción y análisis de las normas respectivas me ocupe en los apartados ¶3521, ¶3530 y ¶3545. La segunda fuente de ingresos será la posible *imputación de un ingreso* por las autoridades fiscales, aspecto que describí y analicé en el apartado ¶3527.

**¶3582 Pago en Especie con Inventarios.** En el apartado ¶3565 referí que el último acto jurídico de una sociedad en liquidación consiste en entregar a los accionistas la totalidad de sus bienes en pago de la cuota de liquidación. Por ser éste el último acto jurídico de la sociedad en liquidación desaparece, se extingue su existencia del orden jurídico nacional. Por ello, al no existir *persona jurídica* a la cuál atribuir consecuencias de derecho, no podrá aplicarse lo dispuesto en la LISR respecto del pago en especie de la cuota final de liquidación. Es decir, si volvemos al **Cuadro 17** en el apartado ¶3565 los inventarios, por ejemplo, se entregarán a su costo de $ 20,000 a pesar de su valor de mercado de $ 60,000. Me refiero concretamente a los bienes clasificados como *inventarios* por el problema de *doble deducción* que respecto de ellos se presenta si la sociedad en liquidación, como último acto jurídico de su existencia, los entrega a los accionistas en pago de su cuota de liquidación. A continuación me refiero a ello.

Como ya expresé en otro lugar de este capítulo (¶492), las mercancías adquiridas por los contribuyentes se deducen al *adquirirse* y no al *enajenarse* a terceros; es decir, la LISR autoriza *anticipar* la deducción del costo de adquisición relativo. Es por ello que se presentan los siguientes efectos:

(i) La sociedad en liquidación dedujo el costo de adquisición de los inventarios entregados a sus accionistas al comprarlos de sus proveedores; no habrá ingreso derivado de su enajenación, pues su último acto jurídico consistió en transferir a los accionistas la propiedad esos inventarios en pago de sus cuotas de liquidación, extinguiéndose en ese momento la persona jurídica con la consecuente desaparición de su patrimonio.

(ii) Por su parte, los accionistas que reciben los inventarios están autorizados por el a. 22-II de la LISR a deducir su costo de adquisición (porque *los adquieren*), pues no hay precepto alguno que limite los ámbitos material o personal de validez de dicho precepto. Si el valor de tales inventarios asciende a $ 60,000, por ejemplo, esta cantidad podrán deducirla en el ejercicio en que ocurra la percepción en especie de la cuota de liquidación procedente de la sociedad en la que tenían una inversión en acciones. Como puede advertirse, se experimenta una doble deducción respecto de la cantidad de $ 20,000: en una primera ocasión por la sociedad en liquidación, quien dedujo el costo de adquisición al comprar las mercancías, y en una segunda ocasión por los accionistas, quienes las obtienen como pago en especie de sus cuotas de liquidación.

Estimo que al a. 22-II de la LISR le falta lo que denomino una *norma de clausura*, consistente en regular los aspectos excepcionales producidos con motivo de la extinción de las personas jurídicas. En la especie, por ejemplo, podría limitarse el costo de adquisición deducible de los inventarios recibidos como pago en especie de las cuotas de liquidación; podría limitarse el costo deducible a la diferencia entre el valor asignado a los bienes (el valor al adquirirse por el pago en especie) y la cantidad previamente deducida por la sociedad en liquidación cuando los adquirió.

**¶3585 POSIBLE POSICIÓN DE LA SCJN RESPECTO DE ESTE TEMA.** En al apartado ¶3509 referí la existencia próxima de una inusitada resolución de la SCJN relacionada con la falta de definición del concepto "ingreso" en la LISR. Con el criterio sustentado por la mayoría de los ministros que integran el Pleno de dicho alto Tribunal, resultarían conclusiones distintas a las sostenidas por mí en el presente capítulo. Conforme a dicho criterio del más Alto Tribunal del país tendría que sostenerse, por congruencia, la *regularidad* (constitucionalidad) de la LISR en lo dispuesto en el a. 17-II de la LISR, de donde se seguiría que sí constituye ingreso gravado el pago en especie mediante *inversiones de los contribuyentes* porque así lo dispone expresamente el ordenamiento, siendo el ingreso gravable el valor de avalúo de tales bienes, tal como se preceptúa en él. Yo sostengo, en cambio, la *irregularidad-doctrinal* de la LISR, en cuanto a dicho precepto se refiere (¶3524). También, por congruencia, postularían (contrario a mi opinión) que si la especie empleada para efectuar la dación en pago fueren bienes distintos a *inversiones*, no se genera ingreso gravado por no existir en la LISR disposición expresa que disponga: *(i)* la existencia de un ingreso por el pago en especie y *(ii)* que, además, lo considere como objeto del impuesto. A continuación desarrollo el por qué de mi predicción.

Al debatirse el problema de la regularidad constitucional del a. 132 de la LISR por el Pleno de la SCJN, concluyó que el precepto es inconstitucional porque —según afirmó— deja al arbitrio de las autoridades fiscales la consideración de cualquier concepto como ingreso gravable de los contribuyentes. Aun cuando la resolución se adoptó por mayoría del Pleno de la SCJN en su sesión pública ordinaria celebrada el 29 de enero de 1998, no se ha publicado aun la tesis correspondiente por encontrarse en engrose el fallo definitivo.[26] A fin de ubicar la litis del disenso, transcribo a

continuación lo dispuesto en el a. 132 de la LISR, en la parte conducente:

> Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio [...].

El ámbito material de validez de esta norma contiene los siguientes elementos: *(i)* la obtención de un ingreso; *(ii)* no estar comprendido en los nueve capítulos anteriores del Título IV de la LISR; *(iii)* el valor del ingreso (el ingreso acumulable) es equivalente a la cantidad en que éste incremente el patrimonio del contribuyente y *(iv )* se considera obtenido al momento en que el ingreso incremente el patrimonio. Destacados los elementos de la norma, inicio a la discusión del tema; propiamente, mi réplica a los razonamientos que llevaron a la mayoría de los señores ministros a declarar inconstitucional la LISR en su a. 132.

Las transcripciones que siguen las extraje de la versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. En ella se sometió a la consideración de los señores ministros de dicho alto Tribunal el proyecto de sentencia —presentado en la ponencia del ministro Juan Díaz Romero— del amparo en revisión 351/97 contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades. Los actos reclamados consistieron en la expedición y aplicación del a. 132 de la LISR. En el proyecto de sentencia se negaba el amparo al quejoso por considerar constitucional el precepto reclamado, al estar apegado a la norma superior que determina la creación de la LISR: el a. 31-IV constitucional.

Finalmente, el proyecto de sentencia del ministro Díaz Romero se rechazó por mayoría de siete votos contra cuatro,[27] concediéndose el amparo solicitado, declarando inconstitucional la LISR, en su a. 132. El propósito de incluir este apartado en este capítulo consiste en exponer mi réplica a las consideraciones manifestadas por el ministro Genaro Góngora Pimentel, pues fue él quien expresó los principales razonamientos que sirvieron de apoyo a la mayoría para conceder el amparo en cuestión. A continuación transcribo las intervenciones del ministro Góngora Pimentel en la sesión pública referida e incluyo mis acotaciones al respecto.

Al someterse a la consideración de los señores ministros el proyecto de sentencia elaborado en la ponencia del ministro Juan Díaz Romero, hizo uso de la palabra el ministro Góngora Pimentel para expresar lo siguiente:

> En este caso la cuestión medular se reduce a determinar si el precepto reclamado establece o no el objeto del Impuesto sobre la Renta de que se trata; para resolver esta cuestión, debe determinarse la naturaleza jurídica de este tributo. Se sabe que el Impuesto sobre la Renta grava la percepción de ingresos, pero no cualquier ingreso como dice el proyecto, sino en algunos casos grava la renta o utilidad, es decir, la diferencia positiva de ingresos menos deducciones; otras ocasiones ni siquiera grava el ingreso, sino gastos por erogaciones como en el caso del artículo 137-C del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta que permite a vendedores ambulantes pagar su impuesto por las compras de sus mercancías; existen también casos de ingresos no sujetos o exentos, por lo que entonces es inexacto establecer que cualquier ingreso constituye el objeto del impuesto mencionado.[28]

Disiento de la afirmación del ministro Góngora. El objeto de la LISR sí son los ingresos. Esta regla general (toral, en mi opinión) deriva de lo dispuesto en el a. 1-I, y consiste en que el objeto de la LISR se constituye por la *totalidad de ingresos* percibidos por los sujetos de la contribución. El precepto es claro y contundente al establecer lo siguiente:

> Las personas físicas y las morales están obligadas al pago del Impuesto sobre la Renta en los siguientes casos:
>
> I. Las residentes en México *respecto de todos sus ingresos* cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.[29]

No sólo en este precepto —oral a mi juicio, en cuanto al objeto de la Ley— se contiene el objeto de la LISR: los ingresos. También otros dispositivos del mismo ordenamiento refieren *todos los ingresos* como objeto del impuesto; tal es el caso de los siguientes artículos: 10, tercer párrafo, 15, 74, 132 y 141, cuyos textos reproduzco a continuación, destacando en letra cursiva la parte relevante para esta discusión:

> Artículo 10. [...]. El resultado fiscal del ejercicio se determinará como sigue:
>
> I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de la *totalidad de los ingresos* acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este Título.
>
> II. [...]
>
> Artículo 15. Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad de los ingresos* en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero [...].
>
> Artículo 74. Están obligadas al pago del impuesto establecido en este Título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios en los casos que señale esta Ley*,* o *de cualquier otro tipo* [...].

> Artículo 132. Las personas físicas que obtengan *ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores*, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio [...].
>
> Artículo 141. Las personas físicas calcularán su impuesto anual sumando, después de efectuar las deducciones autorizadas por este Título, *todos su ingresos*, salvo aquellos por los que no se esté obligado al pago del impuesto y por los que ya se pagó impuesto definitivo. Al resultado se le aplicará la siguiente [Tarifa]:

Es claro y contundente que el objeto de la LISR lo constituyen *los ingresos*. Pareciera que el ministro Góngora Pimentel confundió el *objeto* de la Ley con la *base gravable*, al decir que en algunos casos grava la renta o la utilidad. La misma confusión permea la opinión del ministro Azuela Güitrón respecto del objeto del impuesto en la LISR: "Nunca el Impuesto sobre la Renta ha tenido como objeto el ingreso"[30]. De mi parte, siempre he sostenido que el objeto de la LISR lo constituyen los ingresos:

> El objeto de la LISR es la *obtención de ingresos* debido a que así lo dispone el a. 1 de la misma. Sostener que el resultado fiscal [la utilidad] es el objeto de la Ley equivale a confundir los conceptos: objeto del impuesto y base del impuesto. El objeto del impuesto constituye el hecho condicionante que origina la causación de aquél, en tanto que la base del impuesto es la cantidad sobre la que habrá de calcularse el mismo. Por ejemplo, una ley podría establecer el ingreso como objeto del impuesto y disponer que la base sobre la que se calcule sería únicamente el 25% del ingreso que se obtuviera. Esto no significaría que el objeto del impuesto es el 25% de los ingresos que se obtuvieran. El objeto del impuesto no es otra cosa que "la manifestación de la realidad económica que trata de someterse a la imposición",[31] que en el caso de la LISR es la obtención de ingresos.[32]

Esta opinión que sostengo es la jurídicamente válida; no porque sea yo quien la expresa, sino porque coincide con lo sostenido por el Pleno de la SCJN (en su anterior integración). Dicho órgano sostuvo que el objeto del impuesto es el ingreso y no la utilidad o rendimiento obtenido por los contribuyentes. Escuchemos su argumentación:

> RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que obtengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se tienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en créditos, como establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no como aduce la quejosa, que ese impuesto se causa hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la

> tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la Ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, como afirma la recurrente, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que de conformidad con el artículo 10 de la Ley a comentario sea hasta fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de todos los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.[33]

Podría pensarse que la discusión del tema de cuál sea el objeto en una ley fiscal es meramente académica, y que en ella se enfrascan los investigadores para ocupar páginas y justificar su existencia; no es así. En la especie es de importancia toral, como lo destaco y fundamento en el apartado ¶1788.

Estimo de especial importancia lo dispuesto en los preceptos referidos (los a. 10, tercer párrafo, 15, 74, 132 y 141, además de la importancia primordial del a. 1-I de la LISR), pues si en efecto, resulta inconstitucional la LISR, en su a. 132 (como lo sostuvo la mayoría de los ministros del Pleno de la SCJN), la consecuencia lógica de dicho pronunciamiento es que también es inconstitucional dicha Ley en sus a. 1-I, 10 tercer párrafo, 15, 74 y 141. Si así fuere, resulta fácil advertir la trascendental consecuencia de semejante conclusión: únicamente debe pagarse ISR respecto de los ingresos *expresamente referidos como gravables* en la LISR. De esta manera sería improcedente —por ilegal— la pretensión de las autoridades fiscales de exigir el pago del ISR respecto de cualquier ingreso *no referido expresamente* como gravable, en la LISR. Y sería ilegal la pretensión a pesar de la incidencia positiva que el concepto tuviere en el haber patrimonial de los contribuyentes.

Continúa la argumentación del ministro Góngora Pimentel.

> En el caso, a mi juicio [se refiere al a. 132 de la LISR], no se grava ningún ingreso, sino un incremento de patrimonio no justificado que es cosa distinta; si se gravara el ingreso, entonces la ley tendría que

> señalar la fuente generadora de ese ingreso, pero en el caso [del a. 132] los ingresos se gravan, no por su fuente, sino porque no se justificaron; entonces este tributo no sólo no tiene [la] ley como objeto [de] la percepción de un ingreso que es lo que grava en principio el impuesto, sino que permite que la autoridad por equivalencia califique de ingreso a cualquier cosa, quedando en libertad de llamarlo incremento patrimonial; sin embargo esta situación hace que no sólo el objeto del tributo no esté en la ley como lo estimó correctamente el Juez de Distrito [quien otorgó el amparo al quejoso], sino algo más grave, que se cambie el objeto del Impuesto sobre la Renta por la posesión o incremento de un patrimonio.[34]

Disiento nuevamente del criterio del ministro Góngora Pimentel; sostengo que el a. 132 de la LISR sí grava ingresos (no *ninguno*, como él sostiene), pues dispone como requisito para que surja el gravamen que se trate: *(i)* de un ingreso, *(ii)* que no esté previsto en los nueve capítulos anteriores del Título IV de la Ley y *(iii)* que *incremente el patrimonio* del contribuyente. Como sostuve arriba en el apartado ¶3509, es requisito *sine qua non* de un ingreso su efecto modificatorio del haber patrimonial (denominado impropiamente: *"patrimonio"*, como ocurre en al a. 132 de la LISR).[35]

Por ello estimo infundadas las dos aseveraciones del ministro Góngora: que el a. 132 "no grava *ningún* ingreso, sino un incremento de patrimonio *no justificado*". Me parece insostenible la posibilidad de existencia simultánea de: *(i)* un ingreso que incremente el patrimonio, *(ii)* pero no esté justificado el incremento. Siendo el patrimonio un concepto jurídico por antonomasia, cualquier incremento (para poder ser tal) debe estar fundado (justificado) en el orden jurídico nacional. Por lo tanto, sólo puede *reputarse ingreso* aquello que legalmente, jurídicamente, se incorpore al patrimonio de un contribuyente, y al no incorporársele paralelamente una obligación, necesariamente surge el ingreso que incrementa el haber patrimonial. Si hay un ingreso es sólo porque está justificado en el orden jurídico; si no está justificado no puede haber un ingreso. Los ingresos existen no porque yo quiera o porque yo lo diga, o porque lo diga o lo quiera la autoridad fiscal; sólo hay ingreso si conforme al orden jurídico nacional se produce el incremento del haber patrimonial. Por lo tanto: si hay ingreso, es sólo porque está justificado, conclusión irremediable.

Con base en mi argumentación, si la autoridad fiscal pretendiera considerar que el efectivo proveniente de un préstamo obtenido por un contribuyente constituye ingreso, por ejemplo, estaríamos frente a un problema de *ilegalidad* de la pretensión de la autoridad

fiscal, pues no está facultada por ley alguna para atribuir al contribuyente la existencia de un ingreso que *jurídicamente no puede serlo* por no incrementar su haber patrimonial. En un préstamo: al patrimonio del deudor se incorpora la propiedad del efectivo recibido en préstamo, pero paralelamente se incorpora, a ese mismo patrimonio, una obligación de igual valor: el deudor, en su oportunidad, deberá restituir esa misma cantidad a su acreedor. Al tener el deudor más bienes, pero también más obligaciones por idéntico valor, no se experimenta incremento alguno en su haber patrimonial. Consecuencia: al no incrementarse el haber patrimonial no existe, *jurídicamente*, un ingreso.

Salta a la vista que, en todo caso, una pretensión de la autoridad fiscal de considerar ingreso lo que no lo es devendría *conducta ilegal* por falta de motivación (no podría demostrar que, jurídicamente, un préstamo es un ingreso) y falta de fundamentación (no habría disposiciones legales que permitieran sostener que el préstamo es un ingreso). Y no por fundamentar su pretensión en algún precepto de la LISR debe concluirse en la inconstitucionalidad de ésta; un mal fundamento de la autoridad para justificar su conducta de ninguna manera puede aparejar, como su consecuencia: la inconstitucionalidad del precepto indebidamente empleado como fundamento del ilegal ejercicio de sus facultades.

Continúa argumentando así el ministro Góngora Pimentel:

> En mi opinión queda claro que el precepto reclamado permite que la autoridad califique de ingreso a cualquier operación, negocio o acto jurídico, o como dice el proyecto en la foja 107, que la autoridad determine a su juicio los ingresos que incrementan el patrimonio del quejoso; aquí está la inconstitucionalidad del precepto, es decir, la puerta abierta para que la autoridad establezca a su gusto el objeto o ingreso sujeto a imposición; cabe establecer además, que el criterio que adopta el proyecto, en mi opinión, generará inequidad, toda vez que se gravará a un despistado que cometió el error de llevar su dinero al Banco en vez de invertirlo, como otros, en joyas, bienes inmuebles o simplemente en metálico, guardado bajo el colchón de su cama. Estos, por su mayor inteligencia, no serán gravados; en cambio el que lo invirtió en un banco, si es descubierto por las autoridades fiscales, tendrá que pagar el impuesto. Por ello he dicho que el precepto reclamado no grava la percepción de un ingreso, sino los incrementos de patrimonio no justificados, esto porque si se gravaran los ingresos, el precepto reclamado tendría que determinar la fuente de los mismos, el momento en que se obtienen, así como su calidad (sic).[36]

Estimo infundada la aseveración del ministro Góngora: que "el precepto reclamado permite que la autoridad califique de ingreso a cualquier operación". Como expresé en mi comentario inmediato

anterior, sólo constituye ingreso aquello proveniente de operaciones, negocios o actos jurídicos que genere una modificación positiva en el haber patrimonial de los contribuyentes; no es ingreso *cualquier cosa* que la autoridad pretenda, pues ello denota simple actitud caprichosa. En un orden jurídico sólo puede considerarse ingreso (por la autoridad fiscal, por los contribuyentes, por los jueces o por cualquiera) aquello que *jurídicamente lo sea* conforme al orden jurídico de que se trate, interpretado de manera armónica y sistemática.

Por otra parte, estimo inexacta la afirmación del ministro Góngora Pimentel: que el a. 132 de la LISR es inconstitucional porque "deja la puerta abierta para que la autoridad establezca a su gusto el objeto o ingreso sujeto a imposición". La estimo inexacta, porque el referido artículo no autoriza la realización de conductas caprichosas o indolentes de la autoridad fiscal; si así procediere la autoridad sería ilegal su conducta, y por ende el ejercicio de su facultad, siendo posible la anulación del ucase emitido mediante juicio de nulidad, pero no mediante un juicio de amparo declarando inconstitucional la Ley conteniendo el artículo en el que, pretendidamente, la autoridad fundamentó su conducta.

De ser jurídicamente válida la argumentación del ministro Góngora podría darse el siguiente yerro a partir del siguiente caso hipotético: *(i)* la autoridad fiscal sostiene que pertenece a mi patrimonio un bien que jurídicamente es de un tercero, *(ii)* y fundamenta su pretensión en determinado precepto del C. CIV. que alude al patrimonio; por lo tanto, *(iii)* yo impugno dicho precepto del C. Civ. por considerarlo inconstitucional, pues en él fundamenta la autoridad fiscal su errónea e indebida pretensión. Debido a que en el orden jurídico nacional no existe precepto alguno que defina el concepto "patrimonio", con el razonamiento expresado por el ministro Góngora para sostener la inconstitucionalidad del a. 132 de la LISR, se sostendría también la inconstitucionalidad del determinado precepto del C. CIV. referido en mi ejemplo. Se diría —utilizando la expresión del señor ministro— "que el precepto deja la puerta abierta para que la autoridad establezca a su gusto lo que constituye el patrimonio". Parece evidente que sería errónea la declaración de inconstitucionalidad de un precepto semejante del C. CIV., basado en la circunstancia de que en ese ordenamiento (ni en ninguno otro del orden jurídico nacional) se define el patrimonio.

Por todo lo dicho sería ilegal pretender gravar al *despistado* que invierte su dinero en un banco, pues la inversión en sí misma no

genera un ingreso, únicamente origina la sustitución de bienes en un mismo patrimonio, el del inversionista: pierde la propiedad del efectivo (la adquiere el banco depositante), el cual sale de su patrimonio, pero adquiere la propiedad de un crédito (nace una obligación a cargo del mismo banco depositante), con lo que entra un nuevo bien al mismo patrimonio del inversionista. Al ser los dos bienes (el efectivo que sale y el crédito que se incorpora) de igual valor, el haber patrimonial del inversionista no experimenta modificación alguna porque *no hay ingreso.* Pretender que en el patrimonio del *despistado* hubo un ingreso devendría capricho, carecería de fundamento legal su pretensión.

Lo mismo acontece si el *más inteligente* invierte en joyas, en inmuebles o en metálico para guardarlo bajo el colchón de su cama. No se generaría *jurídicamente* un ingreso, pues —como dije — la inversión sólo tiene como efecto el cambio en la *composición* del patrimonio: se sustituyen unos bienes por otros y, por no existir ingreso alguno no se incrementa el haber patrimonial.

Por lo tanto no es la *mayor inteligencia* lo que impediría gravar a éstos dos sujetos del ejemplo —como sugiere el ministro Góngora Pimentel. A ninguno de los dos podría gravárseles su inversión porque *jurídicamente* no obtuvieron un ingreso. Consecuentemente —como dije— no podría tildarse de inconstitucional el precepto empleado por la autoridad fiscal como supuesto fundamento de su pretensión: gravar la sustitución de esos bienes (los del ejemplo) en el patrimonio de los sujetos. El estudio cuidadoso de la Teoría General del Derecho, aplicada al conocimiento de una dogmática concreta, proporciona los elementos para desvirtuar la infundada pretensión de las autoridades fiscales, como la sostenida en el hipotético caso referido por el ministro Góngora. Por esto dicho me parece acertada la réplica formulada por el ministro ponente Díaz Romero, al responder lo siguiente al ministro Góngora:

> Si pone el ejemplo de que alguien con sus ahorros que tiene debajo del colchón va y deposita en el banco esa cantidad; yo creo que [en] este caso que se pone como ejemplo obviamente que no se surte la hipótesis del articulo 132 porque el causante no ha obtenido un incremento en su patrimonio, es el mismo dinero que tiene, nada más que lo pone en el depósito bancario correspondiente.[37]

Continúo transcribiendo la argumentación del ministro Góngora Pimentel:

> Sin embargo, el precepto reclamado sólo establece que en caso de que el contribuyente no justifique el origen de determinadas cantidades de dinero, las autoridades fiscales podrán considerar las mismas como

> ingresos, cuya percepción genera la obligación de pago del Impuesto sobre la Renta.[38]

Al principio de este apartado transcribí el a. 132 de la LISR. De su lectura se advierte que su contenido no es el atribuido por el ministro Góngora: que si no se justifica el origen de determinadas cantidades de dinero las autoridades fiscales podrán considerarlas como ingreso. Lo que el precepto dispone es que: *(i)* cuando exista un ingreso (lo que conforme al orden jurídico lo sea) *(ii)* para efectos fiscales se considerará obtenido al momento de incrementar el patrimonio (el haber patrimonial), situación análoga a la que se presenta conforme a las normas de derecho común, *(iii)* surgiendo así la obligación de pagar ISR respecto del mismo.

Continúa argumentando el ministro Góngora Pimentel:

> El precepto reclamado establece que las personas físicas deben pagar el Impuesto sobre la Renta por la obtención de ingresos distintos a los señalados en los Capítulos 1 al 9 del Título Cuarto de la Ley relativa. Cabe preguntar ¿cuáles son esos ingresos? [y responde el ministro Góngora] Los que a juicio de la autoridad incrementen el patrimonio del contribuyente.[39]

Insisto en lo dicho en otra parte de este mismo apartado: los ingresos referidos en el a. 132 de la LISR no son "los que a juicio de la autoridad incrementen el patrimonio del contribuyente"; los ingresos gravados en el a. 132 son: *(i)* los que conforme al orden jurídico sean tales, *(ii)* considerándose percibidos al modificarse el patrimonio (el haber patrimonial) del contribuyente, *(iii)* si no están expresamente regulados en los nueve capítulos anteriores del Título IV de la Ley. Es decir, en el capítulo X (en el que se ubica el a. 132) se regula el gravamen de *los demás ingresos* (si jurídicamente lo son) no regulados de manera expresa en otros capítulos de la Ley. Por lo tanto, si la autoridad fiscal imputa al contribuyente la obtención de un ingreso que no es tal —como por ejemplo un préstamo recibido, o la transferencia de dinero de un banco a otro, o la compra de joyas, o la compra de monedas para guardarlas en el colchón...— no debe calificarse de *legal* la conducta de la autoridad e *inconstitucional* la LISR en su a. 132 (el empleado como fundamento por la autoridad). Debe declararse *ilegal* la conducta de la autoridad fiscal y *constitucional* la Ley que contiene el precepto erróneamente empleado por la autoridad para fundamentar su indebida pretensión. Como bien sostuvo el ministro ponente Díaz Romero en su réplica al ministro Góngora, se trata de "una cuestión que se encuentra referida a la aplicación de la norma controvertida y no a su inconstitucionalidad"[40].

Continúa argumentando el ministro Góngora Pimentel:

> Como consideraciones finales, quiero decir que a este artículo en la práctica fiscal se le conoce como "el resumidero", ya que por su aplicación permite que las autoridades fiscales graven cualquier cosa que no quede comprendida en los primeros nueve capítulos del Título Cuarto de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Lo que no quede gravado expresamente en esos capítulos, es gravado por este artículo; incluso, se podría gravar lo que desde el punto de vista técnico no constituya un ingreso, como en el caso que se pretende gravar una inversión o una aportación para futuros aumentos de capital de una sociedad mercantil.[41]

Este razonamiento, junto con la exposición al final del párrafo transcrito, confirma mi apreciación expresada arriba: en la especie la litis se origina por una conducta ilegal de las autoridades fiscales: pretender gravar como ingreso la aportación de un contribuyente a una sociedad para cubrir futuros aumentos de capital social. Estimo ilegal la conducta (el ejercicio de la facultad por el órgano), porque estas inversiones de ninguna manera constituyen, *jurídicamente*, un ingreso para el inversionista; en su patrimonio sólo se sustituyen bienes: *(i)* de él sale el efectivo entregado a la sociedad mercantil[42] y *(ii)* al mismo se incorpora un crédito por idéntico valor a cargo de la sociedad que obtiene el efectivo para cubrir los futuros aumentos de capital social. Conclusión: no se incrementa el haber patrimonial del inversionista; sólo se altera la composición de su patrimonio sin haber ingreso alguno. Por ello, no existiendo ingreso para el contribuyente resulta ilegal la pretensión de la autoridad de cobrar el ISR respecto de esa inversión.

Por ello disiento del aserto del ministro Góngora: que conforme al a. 132 de la Ley "se podría gravar lo que desde el punto de vista técnico no constituya un ingreso". La afirmación reclama petición de principio: si el precepto únicamente dispone el gravamen de los ingresos al ocurrir el incremento patrimonial, conforme a tal dispositivo no podría gravarse lo que desde el punto de vista técnico (diría yo desde el punto de vista de la dogmática jurídica, pues no pertenece al ámbito de la técnica resolver qué es el "ingreso") no sea ingreso.

Continúa argumentando el ministro Góngora Pimentel:

> Con este tipo de artículos no hace falta ningún otro para gravar a las personas físicas por cualquier cosa, basta con que la Ley del Impuesto sobre la Renta señale uno, dos o tres ingresos gravados para después decir: "las personas físicas serán gravadas si obtienen ingresos distintos a los anteriores —con esto es suficiente— por el hecho de ser distintos a los anteriores, quedan gravados".[43]

Insisto en mi aseveración: el a. 132 de la LISR "no grava cualquier cosa", sólo grava "ingresos". Por lo tanto, basta conocer qué es jurídicamente un "ingreso" para descubrir si la pretensión de la autoridad fiscal está o no apegada a derecho. Por otra parte, la posición pretendidamente extrema referida por el ministro Góngora sería, en todo caso, acertada. Yo la llevaría, incluso, más lejos, la llevaría a su extremo y digo: bastaría con que la LISR dispusiera: "se gravan todos los ingresos obtenidos por las personas físicas" para tener plenamente definido en la Ley el objeto: todos los ingresos percibidos por los sujetos del impuesto. Eso sería suficiente, eso bastaría para considerar diáfanamente dispuesto el objeto de la LISR. Obviamente, si se acepta que el sustantivo "ingreso" no se emplea en el orden jurídico mexicano como un *término*, sino como un *concepto*, asunto del cual me ocupo en el apartado ¶3588. Sólo admitiría la insuficiencia de semejante precepto propuesto por mí si el orden jurídico no permitiera descubrir qué es un "ingreso", como también sería insuficiente un orden jurídico (como el mexicano) que no conteniendo una definición de "la propiedad" no permitiera descubrir qué es ni penetrar en su significación. En el hipotético caso de que así fuere entonces, en efecto, habríamos de concluir que no hay *ingreso* sin ley que lo disponga, ni *propiedad* sin ordenamiento que la establezca.

Venturosamente, en el orden jurídico nacional no se definen los principales conceptos que lo sustentan; no se definen los siguientes conceptos básicos de dicho orden jurídico: la propiedad, el patrimonio, el ingreso, ni las garantías individuales. ¡Y qué bueno que así sea!, pues se elude la restricción a la que toda definición sujeta al intérprete; la definición, irremediablemente, acota el ámbito de los conceptos, dicho sin eufemismos: los priva de su libertad. Pero a pesar de la venturosa falta de definición, el orden jurídico nacional permite identificar cuándo se está en presencia de la propiedad, cuándo del patrimonio, cuándo de los ingresos y cuándo de las garantías individuales; y puede obtenerse su significación porque hay un *orden* en el sistema: su modo de creación. Gracias a ese orden de creación una *pluralidad de normas* constituye, no obstante, una unidad, porque todas ellas se encuentran interrelacionadas al derivar unas de otras produciéndose, de esta manera, un conjunto unificado de normas jurídicas,[44] *un sistema*. En la especie, ese conjunto unificado de normas, ese sistema, permite descubrir *el ingreso* en el orden jurídico mexicano.

Continúa argumentando el ministro Góngora:

> Llevando esto a la materia penal, se me ocurre que tendríamos lo siguiente... el legislador dice: "A quien cometa un delito distinto a los anteriores, será sancionado con una pena de tres a nueve años".
>
> Nótese que el tipo no está en la ley, sino en la voluntad del Ministerio Público, que con dicho dispositivo podrá llamarle delito a lo que se le parezca. Esto es lo que ocurre con el precepto reclamado; permite que la autoridad fiscal califique de ingreso a lo que, a su juicio, incremento el patrimonio del contribuyente.[45]

El ejemplo utilizado por el ministro Góngora para sostener la analogía deviene desafortunado, porque el delito sólo existe habiendo *conducta típica* dispuesta en el orden jurídico. El "delito" *no surge por interpretación de un orden jurídico concreto*. Una conducta es delictiva sólo si así lo dispone expresamente el orden jurídico particular, se requiere *tipificarla* como delito para que una conducta lo sea. No es *conducta típica* una "distinta a las anteriores", no sería "delito" por faltar la *tipicidad* dispuesta en la ley. En cambio el "ingreso" *sí surge a partir de la interpretación del orden jurídico concreto*. No obstante no definirse el "derecho de propiedad", algo es mío sólo si el orden jurídico me concede el derecho de usar y disfrutar el bien y me confiere la posibilidad de transmitirlo siguiendo los procedimientos y aplicando las formalidades dispuestos en el orden jurídico del que deriva mi *derecho de propiedad*; si transmito ese derecho y obtengo una contraprestación (compraventa, por ejemplo) *percibo un ingreso*, no obstante que ningún ordenamiento de ese orden jurídico lo defina ni disponga que lo obtuve; si transmito mi derecho de propiedad sin contraprestación (una donación, por ejemplo) *no obtengo un ingreso*, a pesar de que ningún ordenamiento del orden jurídico especifico lo defina ni disponga no haberse generado ingreso alguno en ese acto jurídico.

De allí mi disenso del criterio y de los razonamientos del ministro Góngora: que el precepto reclamado "permite que la autoridad fiscal califique de ingreso a lo que, a su juicio, incrementó el patrimonio del contribuyente". El juicio de la autoridad puede estar equivocado o no: equivocado, si considera ingreso los recursos recibidos de un préstamo; acertado, si considera ingreso el tesoro descubierto en una propiedad del contribuyente,[46] el tesoro le *pertenece* por disposición de la ley, y al no incorporarse obligación alguna a su patrimonio con motivo del descubrimiento, se *genera un ingreso*; así de simple.

Como se advierte, es preciso conocer lo que *jurídicamente es un ingreso* para concluir si es tal aquello a lo que alguien le imputa esa cualidad.

Y finaliza así la intervención del ministro Góngora Pimentel:

> El hecho imponible, en mi opinión, debe estar perfectamente establecido en la ley; si se trata de Impuesto sobre la Renta, debe establecer la actividad, negocio o conducta que, de realizarse, hace surgir la obligación tributaria. De otra manera, se viola el principio de legalidad tributaria, ya que en la ley falta un elemento esencial del tributo, como es el hecho imponible u objeto.[47]

Coincido con la primera afirmación del ministro Góngora: el hecho imponible debe estar diáfanamente dispuesto en la ley fiscal, pues sólo así puede considerarse que la ley secundaria atiende lo dispuesto en la norma superior que determina su creación; en la especie: el a. 31-IV constitucional que dispone el principio de legalidad tributaria. Llevado este requisito a la LISR estimo que en ésta se satisface plenamente el principio de legalidad, porque dispone perfectamente, y con claridad diáfana, el hecho imponible: todos los ingresos (los que jurídicamente sean tal) percibidos por los contribuyentes, con independencia de la fuente de riqueza de donde procedan, tal y como sucede en el a. 1-I de la LISR. En ésta, para considerar el objeto, basta la obtención de un ingreso, siendo irrelevante la fuente de su procedencia, como son: la actividad, el negocio o la conducta, *fuentes* de ingreso aludidas por el ministro Góngora en el párrafo transcrito.

Mi desacuerdo con el ministro Góngora es con su afirmación de que la LISR deba establecer la actividad, el negocio o la conducta que, de realizarse, haga surgir la obligación de pagar una contribución. Así debería ser, en efecto, si la LISR no gravara "ingresos" sino situaciones, actos o hechos concretos, tales como los referidos por el señor ministro: actividades, negocios o conductas. Es decir, así debería ser si fuere otro el *objeto de la Ley*, distinto a la *percepción de ingresos* Pero si en la especie —como ocurre— el objeto de la LISR se constituye por los *"ingresos", con independencia de su* fuente, y el orden jurídico nacional permite conocer qué es un ingreso aunque no lo defina, resulta que el hecho imponible en la Ley (la percepción de ingresos) está perfectamente establecido en ella. Por ende, la ley secundaria (LISR), en su a. 132, atiende debidamente la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional.

Respecto de la supuesta ausencia de "hecho imponible" en el a. 132 de la LISR, aludida por el ministro Góngora, coincido con la réplica formulada por el ministro ponente Díaz Romero, al contestarle:

> Quisiera yo hacer una observación aquí al respecto. En todos [los capítulos de la Ley] se habla de ingresos, pero al mismo tiempo se

> habla de la fuente; no confundamos lo que es la fuente con lo que es propiamente dicho "el hecho imponible"; en todos y cada uno de ellos, digo de los nueve primeros capítulos, se habla de ingresos pero también se refiere a la fuente de la riqueza de donde se obtienen esos ingresos. Claro que en cada uno de esos capítulos trátese de salarios, trátese de profesiones libres, trátese de arrendamientos o de empresarios, se viene estructurando el proyecto de tal forma que se permiten diversos y adecuados tratamientos a cada uno de ellos, no solamente sino también se establecen las deducciones especificas que cada uno de ellos tiene o a los que les corresponde.[48]

Me parece inobjetable la argumentación del ministro Díaz Romero, pues separa perfectamente lo que es el hecho imponible (los ingresos) con la fuente de la cual pueden provenir: salarios, honorarios, arrendamiento de bienes,... y *cualquier otra fuente*. Precisamente los *ingresos* procedentes de *fuentes no especificadas en la propia Ley* son los gravados en el a. 132. Conforme a esta perspectiva sería extremoso, por innecesario, pretender que el principio constitucional de legalidad dispuesto en el a. 31-IV constitucional requiere la indicación de la *fuente del ingreso* para estimarse satisfecho. Arriba no expresé este agudo y sesudo argumento porque no era mío, lo expresó el ministro Díaz Romero, a quien doy el crédito respectivo.

Termino aquí mi replica a los argumentos que llevaron a la mayoría de los ministros integrantes del Pleno de la SCJN a declarar inconstitucional la LISR, en su a. 132. Sólo me resta destacar la trascendental importancia de esta decisión, pues con los mismos argumentos empleados para sostener la inconstitucionalidad de la Ley en el referido precepto, por congruencia, habría de sostenerse también la inconstitucionalidad de la LISR en sus a. 1-I, 10 tercer párrafo, 15, 74 y 141, porque en todos ellos se alude como objeto del impuesto a *los ingresos*, sin especificar qué es lo que gravan.

Por ende —empleando los argumentos de la mayoría—: "los referidos preceptos permiten que la autoridad determine, a su juicio, los ingresos que incrementan el patrimonio, pues dejan la puerta abierta para que la autoridad establezca a su gusto el objeto o ingreso sujeto a imposición".

**¶3588 La Confusión entre "el Término" y "el Concepto".** De la versión estenográfica de la sesión pública del Pleno de la SCJN, reproducida parcialmente en el apartado anterior, se advierte que entre los señores ministros que lo integran hay confusión respecto al modo de empleo del sustantivo "ingreso" en el ámbito fiscal del orden jurídico nacional. La confusión se advierta palmariamente en la siguiente argumentación del ministro ponente Díaz Romero:

> Llegamos a la fracción [debió decir Capítulo] X; lo que pasa es que encontramos el mismo substrato que tienen los otros nueve capítulos, esto es, ingresos que incrementan el patrimonio. Quiero ser muy reiterativo en esto porque esa es la parte fundamental que se viene eludiendo o se viene dejando de decir cuando se habla de otros ingresos. En la intervención de Don Genaro se habla solamente de ingresos, pero no se habla de un aspecto bien importante, que insisto, se da en todos y cada uno de los capítulos anteriores, ingresos que incrementan el patrimonio, no es cualquier ingreso ni queda a juicio de la autoridad aplicadora determinar cuáles son y cuáles no son. Si no incrementan el patrimonio puede perfectamente bien el contribuyente demostrar que esto que parece como ingreso no llega a incrementar su patrimonio.[49] [...] Y no vamos más alejados de que en el artículo 132 no solamente se dice la parte fundamental a que me he referido, porque tiene su candado; repito, no es cualquier ingreso [el que se grava], *es un ingreso que incrementa el patrimonio* y se da oportunidad al contribuyente, para que él manifieste que para ese ingreso en realidad no aumentó su patrimonio; ese depósito bancario, esa contribución que hizo para una sociedad, no le corresponde pagar el impuesto, porque ese dinero lo obtuvo de otra parte.[50]

La confusión surge al separar el ingreso del incremento en el haber patrimonial; es decir, por considerar que el sustantivo *ingreso* se emplea en la LISR como *término* y no como *concepto*; surge la tal confusión, porque no lo aprecian como una idea concebida y formada por el entendimiento (el concepto) sino como una partícula (nombre o término) en la oración. En este sentido, el sustantivo "ingreso" lo aprecian como la acción de entrar (ingresar) algo al patrimonio.[51] Si de este modo estuviere empleado en el precepto tildado de inconstitucional por el Pleno de la SCJN (y en los otros que referí al principio de este apartado), si tal fuere su modo de empleo en la LISR, sería correcta la apreciación de considerar que el objeto gravable es lo que entra al patrimonio (ingreso) *sólo si* incrementa el haber patrimonial.

Sin embargo, de aceptarse que el sustantivo "ingreso" se emplea en la LISR como término y no como concepto, entonces el a. 1-I de la Ley tendría que disponer que son objeto del impuesto los ingresos de los contribuyentes *si modifican su haber patrimonial*. Pero no es así como se expresa la LISR, dispone como objeto del impuesto *los ingresos*, así, sin adjetivos y sin predicados. Quiere decir, entonces, que el creador de la norma ha empleado el sustantivo "ingreso" para denotar un *concepto* y no para describir la "acción de entrar" algo al patrimonio. Así entendido: el *ingreso* como un concepto, tiene el alcance descrito por mí no sólo en este apartado, ni únicamente en este capítulo, sino como lo he sostenido reiteradamente a lo largo de todo este *Tratado*: ingreso

es todo aquello que modifique de manera positiva el haber patrimonial de las personas jurídicas.

El *ingreso* en el sentido empleado en la LISR es un concepto, en tanto posibilita la descripción de un objeto cognoscible a partir de la interpretación del orden jurídico en que se encuentre inserto. Así, el concepto circunscribe —o si se quiere, define— la substancia y la esencia de la idea, la revela. En la especie, el concepto *ingreso* revela la substancia del derecho de propiedad cuyo cotidiano dinamismo origina que se acrecienten los caudales del propietario: su haber patrimonial, siendo ese acrecentamiento de caudales, precisamente, el *ingreso.*

Otra función del *concepto* es organizar los datos de la experiencia, estableciendo entre ellos relaciones de naturaleza lógica. Así, el concepto no se limita a describir y clasificar los datos empíricos, también posibilita le derivación deductiva de ellos.[52] La función lógica del concepto es la suposición por la cual el concepto mismo, en todas las combinaciones en que entra, está en vez de las cosas significadas.[53] En el caso concreto del concepto "ingreso", éste se encuentra en la LISR en vez de (en sustitución de) la cosa que significa: el incremento en el haber patrimonial de los contribuyentes derivado de los actos jurídicos en que participaron, o en los hechos jurídicos de los cuales se desprendió un beneficio.

Citado por Abagnano, Frege manifestaba que: "El concepto es algo objetivo, que no es construido por obra nuestra y que por lo tanto una proposición como ‘el número 3 es un número primo’[54] es algo completamente independiente de la circunstancia de hallarnos despiertos o dormidos, vivos o no; una cosa que vale y que valdrá objetivamente y por siempre, independientemente de la existencia o no existencia de seres que reconozcan o no esta verdad"[55]. De esta *objetividad* participa el "ingreso" como concepto empleado en la LISR: la validez del aserto "hay ingreso al incrementarse el haber patrimonial de los contribuyentes" existe y es verdadero mientras prevalezca el *derecho de propiedad* en el orden jurídico mexicano, conforme a él pueda ejercerse, disfrutándolo, y transmitirse por quien lo ostente, sin que la validez de tal aserto "dependa de la existencia o no existencia de seres que reconozcan o no esta verdad". La validez de tal aserto depende única y exclusivamente del orden jurídico, el cual otorga a las personas el derecho de propiedad, del cual inexorablemente depende la existencia del *ingreso*.

El concepto también se concibe como un signo, como una proposición que, siendo antecedente en una verdadera relación, es descubridora del consecuente.[56] Signo es todo aquello cuyo conocimiento nos lleva al conocimiento de otra cosa distinta, siendo cuatro sus elementos: *(i)* algo que signifique, *(ii)* cosa significada, *(iii)* nexo entre los dos y *(iv)* una persona que capte la relación del nexo.[57] Respecto del concepto "ingreso", en cuanto signo, propone que la adquisición o el ejercicio del derecho de propiedad sin la incorporación de una obligación pecuniaria al patrimonio (antecedente de una relación), origina indefectiblemente un incremento en el haber patrimonial (el consecuente). Del mismo modo propone que la adquisición o el ejercicio del derecho de propiedad con la incorporación de una obligación pecuniaria al patrimonio, pero de menor valor al derecho de propiedad adquirido (antecedente de una relación), origina indefectiblemente un incremento en el haber patrimonial (el consecuente). En ambas proposiciones, el incremento del haber patrimonial permite descubrir el "ingreso". En otros términos —como dice Abagnano—, "se tiene un signo si se tiene una proposición del tipo 'Si ..., entonces', la cual satisface dos condiciones: 1) debe iniciarse en lo verdadero y terminar en lo verdadero, esto es, tanto el antecedente como el consecuente deben ser verdaderos; 2) debe ser descubridora, o sea, debe decir alguna cosa no inmediatamente evidente"[58]. Es esto, precisamente, lo que ocurre en las dos proposiciones: "Si se incrementa el haber patrimonial, entonces hay ingreso", de la cual surge esta otra: "Si hay ingreso, aparece la capacidad contributiva". El "ingreso", en este sentido, es un signo *representativo*,[59] en tanto está en lugar de la cosa significada: el incremento del haber patrimonial con motivo de la adquisición o el ejercicio del derecho de propiedad.

El "ingreso" se emplea como término cuando de describir la "acción de entrar" se trata. Coloquialmente decimos: "ingresó a su casa", para describir la entrada a su hogar; como decimos también: "el efectivo recibido del préstamo ingresó a su cuenta bancaria", para describir la acción de depositar en ella la cantidad obtenida en préstamo por el deudor. Pero en las dos afirmaciones se ha empleado el sustantivo "ingreso" como *término* para describir una acción, no para describir la substancia ni la esencia (*concepto*) de entrar a la casa o de recibir un depósito en una cuenta de cheques.

La mayoría de los ministros que integran el Pleno de la SCJN ha considerado que el sustantivo "ingreso" se empleó como *término* en

el a. 132 de la LISR y no como *concepto*, modo empleado —a mi juicio— en dicho ordenamiento, en particular, y en el orden jurídico mexicano, en general. Es esta confusión entre término y concepto lo que explica la conclusión mayoritaria de los señores ministros: que conforme a lo dispuesto en el a. 132 de la LISR la autoridad fiscal puede considerar como ingreso lo que le plazca, que si le plugo considerar como tal un depósito bancario sin siquiera identificar su procedencia, es un ingreso porque así lo autoriza el a. 132 de la LISR. Esta fue la razón suficiente para considerar inconstitucional la LISR en su a. 132. ¡Qué enorme y trascendental confusión de la mayoría! Las consecuencias —insospechadas, por cierto— están aun por venir. Haber entendido el sustantivo como *término* y no como *concepto*, implicó cercenar el orden jurídico, pues se dejó sin contenido alguno un concepto esencial: el ingreso. Si del mismo modo se procediera respecto de otros conceptos esenciales del orden jurídico —como la propiedad o el patrimonio, por ejemplo—, se correría el riesgo de dejar sin significación jurídica a importantes instituciones y preceptos que tuvieren a dichos conceptos como punto de referencia.

1 Respecto del concepto "ingreso" consúltense los siguientes apartados: 1705, 1708, 1710, 1713, 1752, 2000 y 2020.

2 Las cursivas son mías

3 Las cursivas son mías.

4 Las cursivas son mías.

5 Las cursivas son mías.

6 Las cursivas son mías.

7 Las cursivas son mías.

8 De 1981 a 1989 la LISR destinó un Título para gravar a las sociedades mercantiles y a los organismos descentralizados; otro para gravar a las asociaciones y sociedades civiles; y otros más para gravar a las personas físicas. A partir de 1990 las asociaciones y sociedades civiles se incluyeron en el mismo Título destinado a las sociedades mercantiles y a los organismos descentralizados, por lo que ahora el a. 15 de la LISR se refiere en general a las personas morales. Por esa razón se estableció en el a. 5 de la LISR que "Cuando en esta Ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, y las sociedades y asociaciones civiles"; disposición por demás inocua, ya que aun sin este precepto tales personas jurídicas son personas morales conforme a lo dispuesto en el a. 25 del C. Civ.

9 Este factor de actualización sólo lo supuse en esa cantidad para efectos del ejemplo.

10 En el Cuadro 28 de la página 822 del tomo II-A de este *Tratado* se muestra objetivamente cómo calcular el factor de actualización por un periodo superior a un mes.

11 Este factor de actualización sólo lo supuse en esa cantidad para efectos del ejemplo.

12 En el **Cuadro 28** de la página 822 del tomo II-A de este *Tratado* se muestra objetivamente cómo calcular el factor de actualización por un periodo superior a un mes.

13 En el **Cuadro 28** de la página 822 del tomo II-A de este *Tratado* se muestra objetivamente cómo calcular el factor de actualización por un periodo superior a un mes.

14 Para efectos del ejemplo he supuesto que los factores de actualización mostrados en esta columna son el resultado de aplicar los INPC de los meses respectivos, y el procedimiento ya descrito para calcularlos.

15 Las cursivas son mías.

16 Las cursivas son mías.

17 A. 229 de la LSM.

18 A. 240 de la LSM.

19 A. 242 de la LSM.

20 A. 242 de la LSM.

21 Este factor de actualización sólo lo supuse en esa cantidad para efectos del ejemplo.

22 En el **Cuadro 28** de la página 822 del tomo II-A de este *Tratado* se muestra objetivamente cómo calcular el factor de actualización por un periodo superior a un mes.

23 Las cursivas son mías.

24 Las cursivas son mías.

25 Las cursivas son mías.

26 Lo descrito y acotado en este apartado terminé de revisarlo el 25 de julio de 1998. Hasta entonces aún no se publicaba la resolución de este fallo ni su tesis en el *Semanario Judicial de la Federación*; el último número publicado a esa fecha era el correspondiente al mes de mayo de 1998.

27 Votaron por la declaración de inconstitucionalidad del a. 132 de la LISR los siguientes ministros: Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Silva Meza y Aguinaco Alemán. Por la declaración de constitucionalidad de la LISR en dicho precepto votaron los siguientes ministros: Azuela Güitrón, Díaz Romero, Román Palacios y Sánchez Cordero. En resumen, siete votos fueron a favor de la declaración de inconstitucionalidad de la LISR, en su a. 132, y cuatro por la declaración de constitucionalidad de dicho ordenamiento. En consecuencia, la resolución no es apta para integrar jurisprudencia, pues conforme a lo dispuesto en el a. décimo quinto transitorio de la LOPJF se requiere lo siguiente:

"Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros".

28 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. *Versión estenográfica*. Pág. 2.

29 Las cursivas son mías.

30 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. *Versión estenográfica*. Pág. 14.

31 DE LA GARZA, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa. Undécima edición. México, 1982. Pág. 385.

32 Véase el apartado ¶1790, pág. 418.

33 *Ídem.*

34 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. Versión estenográfica. Pág. 3.

35 Véase en el apartado ¶1719 el significado del concepto "haber patrimonial y en el apartado ¶1710 la diferencia entre "patrimonio" y "haber patrimonial".

36 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. *Versión estenográfica*. Pág. 3.

37 *Ídem*. Pág. 7.

38 *Ídem*. Pág. 4.

39 *Ídem.* Pág. 4.

40 *Ídem*. Pág. 8.

41 *Ídem*. Pág. 4.

42 Respecto de la figura "aportaciones para futuros aumentos de capital", véase el apartado ¶2586.

43 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. *Versión estenográfica*. Pág. 4.

44 Respecto de esta aseveración, véase el apartado ¶205 en la pág. 62 del tomo I .

45 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. *Versión estenográfica*. Pág. 5.

46 Al respecto el a. 876 del C. Civ. dispone que el tesoro oculto *pertenece* al que lo descubre en sitio de su propiedad.

47 Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el 29 de enero de 1998. *Versión estenográfica*. Pág. 5.

48 *Ídem*. Pág. 7.

49 *Versión estenográfica*. Pág. 6.

50 *Ídem.* Pág. 10. Las cursivas son mías. Respecto de lo afirmado por el ministro Díaz Romero, estimo que el contribuyente afectado no

argumentará: *(i)* haber obtenido un ingreso, *(ii)* pero que éste no aumentó su patrimonio; su argumento debe limitarse a una sola afirmación: no es ingreso lo que la autoridad fiscal le imputa como tal, porque conforme al orden jurídico no es ingreso. Aquí se advierte que el ministro Díaz Romero interpreta (con la mayoría de los ministros) que el creador de la norma empleó el sustantivo "ingreso" como término y no como concepto.

51 Empleado el sustantivo como *término* se restringe su significado a la "acción de entrar" y en tal sentido, sí entra al patrimonio, sí *ingresa* a él, el efectivo proveniente de un préstamo.

52 ABAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Pág. 195.

53 *Ídem.* Pág. 194.

54 Número primo es aquel que sólo es exactamente divisible por sí mismo y por la unidad.

55 ABAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Pág. 194.

56 *Ídem*. Pág. 193.

57 SANABRIA, José Rubén. *Lógica*. Pág. 78.

58 *Ídem*. Pág. 193.

59 Los signos se clasifican de distinta manera según su fundamento o las realidades que nos traen al conocimiento. Así, los signos pueden ser: naturales, convencionales, formales, instrumentales, manifestativos, representativos, afectivos y operativos. Al respecto véase. SANABRIA, José Rubén. *Lógica*. Págs. 78 a 80.

CAPÍTULO IX

# Ingresos presuntos calculados por las autoridades fiscales

# Índice


**¶3600 INGRESOS Y CAPACIDAD CONTRIBUTIVA**

**¶3603 INGRESOS OBJETO DE LA LEY**

¶3606 Ingresos Reconocidos y Valorados por los Contribuyentes

¶3609 Ingresos Determinados por las Autoridades Fiscales

¶3612 Ingresos Estimados por las Autoridades Fiscales

¶3615 Ingresos Presuntos Determinados en la Ley

¶3618 Ingresos por Ajuste de Contraprestaciones: Precios de Transferencia

¶3621 Cinco Clases de Ingresos

**¶3624 DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE INGRESOS POR LAS AUTORIDADES FISCALES**

¶3627 Efecto de las Presunciones

**¶3630 FACULTADES DISCRECIONALES Y FACULTADES REGLADAS**

¶3633 Facultad Discrecional

***¶3636 Límite de la Facultad Discrecional***

***¶3639 Fundamentación y Motivación***

***¶3642 Control Constitucional de las Facultades Discrecionales***

¶3645 ***Garantía de Audiencia***

¶3647 Facultad Reglada

¶3650 ***Arbitrio en la Facultad Reglada***

¶3653 **VALUACIÓN DE LOS "INGRESOS PRESUNTOS"**

¶3656 Precio de Mercado Superior al Pactado

¶3659 ***Presunción Legal Relativa***

¶3662 ***Medio de Prueba de la Presunción***

¶3665 ***Valores de Avalúo***

¶3668 ***Alcance de la Determinación del Precio por las Autoridades***

¶3671 ***Efecto de los Descuentos Otorgados***

¶3674 ***Aspectos de Regularidad-Doctrinal***

¶3677 Enajenaciones al Costo y a Menos del Costo

¶3680 ***Presunción Legal Relativa***

¶3683 ***Procedimientos para Calcular el Precio de Enajenación***

¶3686 ***Aspectos de Regularidad-Doctrinal***

¶3689 **VALUACIÓN DEL COSTO DE ADQUISICIÓN**

¶3692 Costo de Adquisición Superior al Precio de Mercado

¶3695 ***Presunción Legal Relativa***

¶3698 ***Medio de Prueba de la Presunción***

*¶3701 Valores de Avalúo*

*¶3704 Alcance de la Modificación del Costo de Adquisición*

*¶3707 Aspectos de Regularidad-Doctrinal*

**¶3710 VALUACIÓN DE OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR**

**¶3713 DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE: INGRESOS, UTILIDAD FISCAL Y ACTOS, ACTIVIDADES Y ACTIVOS, POR LAS AUTORIDADES FISCALES**

**¶3716** Integración Metodológica de las Facultades

**¶3719** Presunciones Legales Relativas

**¶3722** Medios para Ejercer las Facultades

**¶3725** Requisito de Procedibilidad para Ejercer las Facultades

**¶3728** Determinación Presuntiva de Ingresos

*¶3731 Omisión en la Presentación de Declaraciones*

*¶3734 Oponerse a las Facultades de Comprobación*

*¶3737 No Presentar Libros y Registros Contables*

*¶3740 No presentar Documentación Comprobatoria*

*¶3743 Omitir el Registro de Ingresos*

*¶3746 Omitir el Registro de Compras*

*¶3749 Omitir el Registro de Operaciones*

¶3752 ***Faltantes de Inventario***

¶3755 ***Contabilización del Costo de los Inventarios***

¶3758 ***Omisiones Respecto a la Valuación de los Inventarios***

¶3761 ***Omisiones Respecto del Control de Inventarios***

¶3764 ***Registro de Compras y Gatos Inexistentes***

¶3767 ***Otras Irregularidades en la Contabilidad***

¶3770 ***Omisión Respecto de Equipos de Registro***

¶3773 Determinación Presuntiva de la Utilidad Fiscal

¶3776 **FACULTADES PARA COMPROBAR INGRESOS**

¶3779 Presunciones Legales

¶3782 ***Información Contenida en la Contabilidad***

¶3785 ***Información Contenida en Sistemas de Contabilidad***

¶3788 ***Depósitos en Cuentas Bancarias del Contribuyente***

¶3791 ***Depósitos en Cuentas Bancarias de Terceros***

¶3794 ***Diferencias entre Activos y Existencias en Contabilidad***

¶3797 ***Cheques no Registrados en Contabilidad***

¶3800 Salidas Superiores a Entradas

¶3803 Bienes en Poder del Contribuyente

¶3806 Información y Documentación de Terceros Relacionados con el Contribuyente

Capítulo IX

# Ingresos presuntos calculados por las autoridades fiscales

(El itinerario normal de una lectura reclama leer libros de principio a fin. Sin embargo, si bien ése resulta ser el trayecto habitual en la lectura de una novela, de un drama o de una obra de teatro, por ejemplo, no es el propio para un libro de consulta, categoría a la que aspira este *Tratado*. Por ello, en este capítulo el lector encontrará comentarios repetidos, lo cual no es producto de la impremeditación; adopté esta metodología pensadamente a fin de, que en cada uno de los temas principales abordados en este capítulo (¶3653, ¶3689, ¶3713 y ¶3776), el lector tuviera a la mano su descripción y análisis integral. Vaya esta explicación como justificación del método elegido para describir y analizar las normas atinentes a la determinación de ingresos presuntos de los contribuyentes determinados por las autoridades fiscales).

## ¶3600 INGRESOS Y CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

En otros apartados de este tratado (¶1700 y ¶1749) describí y analicé los preceptos de la LISR que disponen su objeto. En ellos creo haber demostrado que el objeto se integra por *todos los ingresos* obtenidos por las personas físicas y las morales residentes en México,[1] no obstante mi discrepancia de criterio con el sostenido recientemente por la mayoría del Pleno de la SCJN (¶3585 y ¶3588).

Por otra parte, al describir los preceptos de la LISR que refieren el concepto "ingreso" (¶1708) mencioné que en dicho ordenamiento no se define. Sin embargo, expresé mi opinión (¶1710) en cuanto a su significación jurídica: es "toda cantidad que modifique de manera positiva el *haber patrimonial* de una persona", y por ello concluí: "No obstante que la LISR no contenga la definición del término 'ingreso', en ella no hay *irregularidad-doctrinal* respecto de la norma superior que determina su creación, o sea el a. 31-IV constitucional que refiere el principio de legalidad".

Por otra parte, concluí (¶2005) que conforme a lo establecido en los a. 10-I, segundo párrafo, y 15, primer párrafo, de la LISR, su creador dispuso tomar en consideración todos los ingresos de las personas morales para calcular su utilidad fiscal, pues el primer párrafo del a. 15 preceptúa: "Las personas morales residentes en el país acumularán *la totalidad de los ingresos* [...] que obtengan en el ejercicio, [...]"[2].

Esa disposición evoca el concepto "capacidad económica" de los sujetos pues, en efecto, *todos los ingresos* la incrementan. Y si como arriba dije: ingreso es toda cantidad que modifique de manera positiva el haber patrimonial, parecería, en una primera aproximación, que capacidad económica se identifica con la "capacidad contributiva" de los sujetos del impuesto. No obstante, esta aseveración admite las excepciones dispuestas en los siguientes tres últimos párrafos del a. 15 de la LISR:

> Para los efectos de este Título, *no se consideran ingresos* los que obtenga el contribuyente por aumento de capital, por pago de la pérdida por sus accionistas, por primas obtenidas por la colocación de acciones que emita la propia sociedad o por utilizar para valuar sus acciones el método de participación; así como los que obtengan con motivo de la revaluación de activos y de su capital.

> [...] No se considerará ingreso atribuible a un establecimiento permanente o base fija la simple remesa que obtenga de la oficina central de la persona moral o de otro establecimiento de ésta.
>
> No serán acumulables para los contribuyentes de este Título, los ingresos por dividendos o utilidades que perciban de otras personas morales residentes en México [...].[3]

Las excepciones dispuestas en el precepto originan diferencias: *(i)* entre el valor de la *"capacidad económica"* de las personas jurídicas (calculada conforme a las reglas derivadas del derecho común) y el de la *"capacidad contributiva"* (calculada conforme a las reglas derivadas de la LISR), así como *(ii)* en la significación jurídica de ambos conceptos. Mientras para conocer la *capacidad económica* todos los ingresos se toman en cuenta para apreciarla y cuantificarla, hay algunos otros (los ingresos no acumulables, o no gravables si se prefiere) que no deben tomarse en consideración para conocer la *capacidad contributiva*.[4] Por ello sostuve lo siguiente en otra parte de este tratado (¶2002):

> También hice ya la distinción entre lo que es *capacidad económica* y la significación jurídica de la *capacidad contributiva* (¶1731). Expuse que la *capacidad económica* se determina con las reglas del derecho común que regulan el patrimonio, y que por lo tanto se identifica plenamente con el haber patrimonial del sujeto; concluí que todos, absolutamente todos los ingresos que obtiene le proporcionan capacidad económica, en tanto que todos, absolutamente todos los gastos en que incurre o todas las pérdidas que sufre, la disminuyen. En cambio la *capacidad contributiva* se determina conforme a las reglas patrimoniales del derecho fiscal y se identifica con lo que podríamos llamar un *"haber patrimonial calificado"*, el que denomino así porque no todos los ingresos ni todos los gastos y pérdidas se toman en consideración por la LISR para determinar la aptitud que tiene una persona para contribuir, o sea para determinar su posibilidad real de compartir una parte de sus bienes con el orden jurídico, o

> sea con el Estado, aptitud que no es otra cosa que *capacidad contributiva*. Por ello concluí (¶1731) que las normas jurídico-fiscales aprecian la capacidad contributiva de las personas a la luz de una particular manera de integrar el haber patrimonial y sus modificaciones. Esta apreciación —añadí— se aparta de la manera en que la *capacidad económica* se manifiesta conforme a las reglas del derecho común, y aparece implícita en el contenido jurídico que la SCJN ha dado al principio de proporcionalidad a través de su creación jurisprudencial (¶433).

En otros apartados de este *Tratado* describo y analizo las disposiciones concretas de la LISR atinentes a los distintos conceptos de ingreso que constituyen su objeto.

**¶3603 INGRESOS OBJETO DE LA LEY.** No parece irracional que en las leyes fiscales —como ocurre en la LISR— se aprecie la capacidad contributiva de distinta manera que la capacidad económica. Tiene su explicación: por razones de carácter económico o jurídico, algunos ingresos no se incluyen para conocer la magnitud de la capacidad contributiva, a pesar del incremento que originan en la capacidad económica de los sujetos. Este es el objetivo del principio constitucional de proporcionalidad impositiva. Respecto de los ingresos debe considerarse violado, o no atendido por la Ley, si no hay manera de justificar —con criterio jurídico o económico— la razón de la exclusión de determinado ingreso al apreciar la capacidad contributiva de los sujetos, o bien si no hay razón para incluir en dicha capacidad contributiva ingresos inexistentes.

Y no obstante que en el primer párrafo del a. 15 de la LISR se dispone acumular sólo: *(i)* los ingresos *"que obtenga"* el contribuyente, lo cierto es que para calcular su resultado fiscal también debe incluir otros: *(ii)* los que *"determine"* la SHCP, *(iii)* los que *"estime"* la propia

autoridad y *(iv)* los que conforme a la Ley se *"presumen"* obtenidos. Los referidos en *(ii)* y en *(iv)* derivan de lo dispuesto en el a. 17-I de dicho ordenamiento, al establecer lo siguiente:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley [los obtenidos], los siguientes:
>
> I. Los ingresos *determinados*, inclusive *presuntivamente* por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los casos en que proceda conforme a las leyes.[5]

De esta manera, debe indagarse si la LISR, en los preceptos en que dispone tales ingresos como su objeto de gravamen, se subordina o no a la norma superior que la determina: el a. 31-IV constitucional, que establece los tres principios torales en la materia tributaria: el de proporcionalidad, el de equidad y el de legalidad. Traigo esto a colación, porque la ley secundaria dispone el pago de un gravamen respecto de cantidades que no incrementan la *capacidad económica* de los contribuyentes (no incrementan su haber patrimonial); tal acontece con los ingresos *estimados* por la propia autoridad y aquellos cuya existencia *se presume* por la Ley, cuyo monto es calculado por la autoridad fiscal. Estas posibilidades de ingresos adicionales ocurren si la autoridad descubre alguna irregularidad en el reconocimiento de ingresos por los contribuyentes, o si la Ley refiere hechos conocidos que conduzcan a presumir la existencia de *"ingresos ocultos"* los cuales, aunque no aumentan la *capacidad económica*, sí aumentan la *capacidad contributiva* de los sujetos del impuesto.

Así, para abordar el estudio de la *regularidad-doctrinal* de la LISR —en cuanto a los preceptos que disponen los ingresos en cuestión— describiré y analizaré, en primer término, los que refieren los distintos tipos de ingresos mencionados al principio de este apartado: los

*obtenidos* por los contribuyentes, aspecto del que me ocupo a continuación.

**¶3606 Ingresos Reconocidos y Valorados por los Contribuyentes.** Los ingresos reconocidos por los propios contribuyentes como obtenidos (y por ello impulsores de su capacidad económica porque aumentan su haber patrimonial) son ingresos ciertos, se han obtenido conforme al dicho del propio perceptor. Además, su monto, su cuantía, lo calculan los propios contribuyentes, los sujetos del impuesto. Estas dos circunstancias: la obtención del ingreso y su valoración, se conocen a partir de pruebas de los actos jurídicos que originan los ingresos, siendo la mejor prueba el reconocimiento del contribuyente de: *(i)* haber obtenido los ingresos generados en el ejercicio fiscal de que se trate y *(ii)* su valor en la cantidad reconocida por él e incluida en su declaración.

En el supuesto descrito en este apartado no hay duda de la debida atención de la LISR al principio constitucional de proporcionalidad de las contribuciones al disponer como su objeto de gravamen *los ingresos obtenidos* por los contribuyentes. Si declaran haberlos obtenido y cuantifican su valor (calculan su monto), no hay indicio de duda de que *por lo menos* así sucedió. En este supuesto la autoridad fiscal se limita a aceptar el dicho del contribuyente y la consecuencia legal relativa: el pago del ISR, si después de disminuir a los ingresos las deducciones autorizadas por el ordenamiento fiscal aun queda, como remanente, una utilidad gravable.

**¶3609 Ingresos Determinados por las Autoridades Fiscales.** Como el *conocimiento* de los actos celebrados en el ejercicio y el *cálculo* de su valor se efectúa por los propios contribuyentes ("autodeterminan" los dos elementos), el orden jurídico dispone para un órgano del Estado la *"facultad"* de comprobar la veracidad de esos dos actos de terceros. Para el ejercicio de tal

licencia se crea un órgano, el SAT,[6] a quien también se le conoce como la "autoridad fiscal". De esta manera, al ejercer las autoridades fiscales sus facultades de revisión, pueden encontrar: *(i)* que los actos jurídicos celebrados por el contribuyente fueron más de los reconocidos por él, o *(ii)* que el valor de lo obtenido fue mayor al calculado y declarado por él.

Si eso ocurre, la LISR dispone para las autoridades fiscales la *"facultad"* de corregir los ingresos del contribuyente a partir de las pruebas que permitan conocer la verdadera realidad, distinta a la informada por el contribuyente a las autoridades fiscales en su declaración fiscal. A esta facultad se le conoce como *"determinación de los ingresos"* por la autoridad fiscal, quien recurre a elementos en poder del contribuyente, en poder de terceros, o a elementos externos de prueba convincentes, para conocer si los actos jurídicos verificados por el contribuyente revisado son mayores a los declarados, o si su valor fue superior al calculado por él.

En este supuesto la autoridad fiscal, a través de una *resolución*, crea una norma individual cuyo objeto consiste en disponer una obligación al contribuyente revisado: la entrega de una suma de dinero al Estado por concepto de contribución. La norma individual se vincula a otra superior que dispone una sanción para el incumplimiento de la norma individualizada por el contribuyente. En esto consiste la *"facultad"* de la autoridad fiscal: facultada por normas superiores (la LISR y el CFF), actúa como órgano del Estado creando una norma inferior (la resolución particular) subordinada a aquéllas.

De lo dicho puede apreciarse que la licencia dispuesta en las leyes para las autoridades fiscales no constituye un *"derecho"*, pues éste no es más que el reflejo de una

obligación correlativa. El derecho sólo surge ante el incumplimiento del obligado, pues entonces el afectado por el incumplimiento tiene la posibilidad jurídica (*el derecho*) de acudir ante los órganos facultados por el orden jurídico para obtener del incumplido, aun en contra de su voluntad, la satisfacción o la ejecución de la conducta exigida por la norma. Como puede apreciarse, las autoridades fiscales no tienen un derecho sino una *"facultad"*: revisar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales por los contribuyentes, con la posibilidad de crear normas jurídica individuales. Así entendida la facultad, se aprecia que es la habilitación del orden jurídico a un órgano para crear normas jurídicas.

**¶3612 Ingresos Estimados por las Autoridades Fiscales.** Otros ingresos que devienen objeto de la LISR son los provenientes de las *"estimaciones"* practicadas por las autoridades fiscales. Éstos surgen si el incumplimiento de las obligaciones por el contribuyente convierte en imposible el conocimiento de los ingresos realmente obtenidos en el ejercicio de su actividad. En este supuesto las autoridades fiscales acuden a medios indirectos para conocer, así sea *de manera estimada* o aproximada, el valor de los ingresos del contribuyente.

**¶3615 Ingresos Presuntos Determinados en la Ley.** Puede ocurrir que el desempeño de las actividades empresariales del contribuyente no fueren suficientemente claras, aceptables o confiables, y que *indicios verosímiles* pongan en duda: la veracidad de los actos jurídicos declarados por el contribuyente como celebrados por él, o el valor de los celebrados y declarados. Es decir, ponen en duda los dos actos efectuados por el contribuyente para calcular el impuesto a su cargo: la *divulgación* de los actos jurídicos celebrados y la *cuantificación* de su valor

(¶3606). Para este supuesto, ante la existencia de los indicios verosímiles, la LISR dispone como objeto de su gravamen los *ingresos presuntamente obtenidos* por los contribuyentes, para lo cual faculta a las autoridades fiscales a calcular el valor de los ingresos del contribuyente.

No parece descabellado que para ciertas ocasiones la LISR *presuma* la existencia de ingresos obtenidos por los contribuyentes, si indicios verosímiles hacen dudar la veracidad de sus afirmaciones. Se trata de *indicios* a partir de los cuales la Ley dispone *presunciones legales*: la obtención de ingresos mayores a los declarados por los contribuyentes. Por eso convengo con la apreciación de Perezagua: "se ha hablado mucho de la indefensión del contribuyente, de los recursos que se conceden al contribuyente, de la presión que se ejerce sobre él, pero nadie ha hablado de los obstáculos con que muchas veces tropieza la hacienda pública para mantener en aplicabilidad vigente y vivificar las obligaciones tributarias que nacen al ampara de ellas"[7]. Esta descripción —que suscribo plenamente— explica por qué los creadores de normas fiscales acuden a las presunciones legales para conocer la verdad de los hechos.

No obstante lo dicho, resulta pertinente indagar si el ordenamiento que dispone como ingresos gravables los *presuntos*, calculados a partir de presunciones legales, se apega o no a los principios constitucionales de proporcionalidad, de equidad y de legalidad, dispuestos en el a. 31-IV constitucional. De ello me ocuparé también en este capítulo.

**¶3618 Ingresos por Ajuste de Contraprestaciones: *Precios de Transferencia.*** He asignado una clasificación más al objeto de la LISR: ingresos provenientes de la aplicación de una regla de valoración

dispuesta en ese ordenamiento respecto de actos jurídicos verificados entre *partes relacionadas*. En este supuesto se pone en duda la *realidad* de las contraprestaciones acordadas entre las partes y por ello la LISR crea otra realidad jurídica a partir de actos jurídicos similares celebrados entre otros sujetos que, por no estar relacionados, se consideran independientes entre sí.

Esta categoría de ingreso surge cuando los actos jurídicos (negocios y operaciones mercantiles) del contribuyente se efectúan entre personas morales pertenecientes a los mismos inversionistas o a inversionistas comunes; por ello, a las empresas integrantes *"del grupo"* se les conoce como *"partes relacionadas"*. En estas organizaciones puede ocurrir que todas las empresas residan en territorio nacional o que una o algunas de ellas residan en territorio nacional y otras en Estados distintos a México; es decir, la organización puede consistir en un grupo económico a nivel nacional o en uno a nivel internacional.

En organizaciones como la descrita puede acontecer que los actos jurídicos celebrados entre las empresas del grupo no correspondan a la realidad prevaleciente en el mercado, si las contraprestaciones establecidas en dichos actos difieren de las que se habrían pactado en operaciones similares verificadas entre partes independientes. En éstos rige el principio de libre contratación; en cambio, la LISR presume que tal característica de libertad de contratación no esta presente en los actos jurídicos verificados entre partes relacionadas.

Por ello, verificados los actos jurídicos a precios distintos de los que se pactarían en otro similar entre partes independientes, se dice que aquéllos corresponden a *"precios de transferencia"*. Es decir, el creador de la norma presume que en los actos jurídicos

celebrados entre partes relacionadas se *transfieren*: utilidades, pérdidas o gastos entre ellas, y por ello pone en duda la veracidad de los precios pactados en sus actos jurídicos.

Hay quienes sostienen que "se debe creer que las utilidades de una empresa que provengan de transacciones con empresas asociadas fuera de la jurisdicción de esa autoridad, son calculadas en la presunción de que los precios cargados en esas transacciones fueron precios justos"[8]. Aparentemente, ni la experiencia nacional ni la internacional confían en semejante afirmación. Esto explica que diversos órdenes jurídicos —partiendo de la desconfianza— pongan en duda la veracidad de las contraprestaciones estipuladas en actos jurídicos verificados entre *partes relacionadas* (no independientes) y al efecto establezcan disposiciones para combatir esas prácticas. En este supuesto se encuentra el orden jurídico mexicano; respecto de actos jurídicos verificados entre *partes relacionadas* dispone la obligación de calcular sus ingresos conforme a contraprestaciones que se habrían empleado en operaciones comparables celebradas entre partes independientes. Es por esta explicación que los ingresos derivados de estas disposiciones los denominé: *"ingresos por ajuste de contraprestaciones"*.

Será en el capítulo 10 de este Título en donde describa y analice los preceptos de la LISR atinentes a esta categoría de ingreso.

**¶3621 Cinco Clases de Ingresos.** De lo expuesto en los apartados inmediatos anteriores se advierte la existencia de cinco clases de ingresos como objeto de la LISR, mostrados en el **Cuadro 1**:

CUADRO 1

(i) Los reconocidos y calculados por los propios contribuyentes;

(ii) Los conocidos y calculados por las autoridades fiscales al ejercer sus facultades de revisión;

(iii) Los determinados por las autoridades fiscales con base en estimaciones practicadas por ellas;

(iv) Los considerados en la LISR como presuntamente obtenidos; y

(v) Los provenientes de actos jurídicos celebrados entre partes relacionadas, si se efectuaron a precios de transferencia.

Clasificación de los ingresos objeto de la LISR.

---

Los ingresos referidos en el inciso *(i)* provienen de lo dispuesto en los preceptos de la LISR descritos y analizados en los capítulos respectivos contenidos en los tres primeros tomos de este *Tratado*; corresponden a los que el contribuyente dice haber obtenido. De la descripción y análisis de los preceptos de la LISR de donde surgen los ingresos referidos en los incisos *(ii)* a *(iv)* me ocuparé en este capítulo. En el siguiente capítulo describiré y analizaré las disposiciones de la Ley relativas a los ingresos clasificados en el inciso *(v)*.

A continuación incluyo una interesante tesis que refiere tres de los posibles conceptos de ingresos, denominados en ella: reales, estimados y presuntos:

> RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. DETERMINACIÓN CIERTA, PRESUNTIVA Y ESTIMATIVA DE INGRESOS. SUS DIFERENCIAS. En materia del impuesto sobre la renta, el conocimiento lo más acertado posible de los ingresos percibidos por el contribuyente constituye sin lugar a dudas una de las tareas más importantes de los órganos fiscalizadores porque de ellos se compone la base gravable del tributo, de allí que se hayan ideado tres sistemas fundamentales de determinación de ingresos: la determinación "cierta", la determinación "estimativa" y la determinación "presuntiva". [*(i)*] La determinación cierta de los ingresos ocurre cuando la autoridad fiscal puede conocer con exactitud los ingresos percibidos por el

causante a través de cualquier medio directo de prueba, como podrían ser los libros de contabilidad, nóminas, comprobantes de pago, registros varios y similares. En este supuesto está objetivamente probado el hecho imponible y el débito tributario. [*(ii)*] Por el contrario, conforme a su tradición legislativa y jurisprudencial (la Ley del Impuesto sobre la Renta de mil novecientos sesenta y cuatro ya la contemplaba y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunciaba sobre ella en la década de los treintas), la determinación estimativa de ingresos fue concebida para aquellos casos en que el fisco no pudiera conocer con certeza los ingresos realmente percibidos por el contribuyente, fuera por causas imputables a él o por causas distintas; como método excepcional que es, su empleo ha estado restringido a los supuestos y procedimientos específicamente previstos, en las leyes tributarias especiales según el régimen del Código anterior, y actualmente en el artículo 55 del Código Fiscal vigente. Evidentemente, éstos dos métodos son excluyentes entre sí respecto de un mismo renglón de ingresos, aunque puedan aplicarse ambos para conocer la situación del contribuyente pero referidos a distintos conceptos. [*(iii)*] Sin embargo, el tercer sistema de determinación de ingresos puede utilizarse como auxiliar de cualquiera de los dos primeros: el método presuntivo. En el año de mil novecientos setenta y seis entró en vigor la reforma al Código Fiscal de la Federación por virtud de la cual se adicionó el artículo 83 con una fracción VIII en donde el legislador otorgó una calificación especial a ciertos indicios, circunstancias y hechos por su aparente e íntima relación con los ingresos obtenidos, invistiéndolos de plena eficacia probatoria mediante su consagración como presunciones legales *juris tantum*, gracias a la cual en éstos supuestos se invirtió la regla general de la carga de la prueba, relevando de ella a la autoridad y obligando al particular a rendir prueba en contra de estas presunciones en términos del artículo 82, fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente a esta materia. Este sistema, por componerse de presunciones legales de observancia obligatoria incluso para la autoridad, opera en todos los casos con independencia de que se encuentren plenamente comprobados los ingresos percibidos por el causante o de que éstos no puedan ser conocidos, de lo que sigue que la aplicación de cualesquiera de estas

> presunciones puede ir acompañada de métodos de determinación cierta o estimativa, según corresponda en cada asunto.[9]

El criterio sostenido por el Tribunal corresponde a los ingresos clasificados por mí en los incisos *(i)*, *(iii)* y *(iv)*.

**¶3624 DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE INGRESOS POR LAS AUTORIDADES FISCALES.** En una primera aproximación pareciera que las autoridades fiscales pueden *presumir* ingresos obtenidos por los contribuyentes. Esta apreciación se fundaría en lo dispuesto en el a. 17-I de la LISR:

> Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:
>
> I. Los ingresos *determinados*, inclusive *presuntivamente* por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los casos en que proceda conforme a las leyes.[10]

Considero, no obstante, que *los ingresos no se determinan* de manera presuntiva; los *ingresos presuntos* son objeto de gravamen por disposición de la LISR y sólo se fijan, se estiman, se calculan, se determinan (empleo los cuatro verbos como sinónimos) por las autoridades fiscales conforme a los procedimientos dispuestos en la propia norma al configurarse la presunción legal; la faculta de la autoridad fiscal se restringe, se circunscribe, a *calcular el valor* de los ingresos presuntos dispuestos como objeto de gravamen *por la LISR*. Es decir, para que la autoridad esté en posibilidad de calcular el valor de los ingresos presuntos de los contribuyentes se requiere de una norma autorizándola a proceder en tal sentido. Una manera de conceder la autorización (la facultad) es estableciendo en la LISR *presunciones legales*, porque indicios verosímiles permiten suponer que el ingreso declarado por el contribuyente como obtenido por él no es el real. Así, actualizados los supuestos de la

presunción legal se faculta a la autoridad fiscal para calcular el valor del ingreso presunto a incorporarse a los previamente declarados por el contribuyente.

En otras palabras, se aprecian los siguientes acontecimientos: *(i)* la realidad presenta *"indicios verosímiles"* de que: (a) los actos jurídicos reconocidos por el contribuyente como propios no son todos los celebrados por él o (b) el valor de los reconocidos pudiera ser superior a los asignados por él en su declaración; *(ii)* con base en tales indicios el creador de la norma *"presume"*: (c) la existencia de más actos jurídicos celebrados por el contribuyente o (d) que el valor asignado a los celebrados es superior a los declarados por él; y *(iii)* en tal virtud, la LISR faculta a la autoridad fiscal a *"determinar"* (a calcular) el valor adicional derivado de entrambas causas [supuestos (a) y (b) en el inciso (i) anterior], surgiendo así el *ingreso presunto* objeto del impuesto conforme a la LISR.

Así, en el tiempo *(i')*, a través de un proceso inductivo (inducción lógica) aparece el *indicio*: un hecho conocido a partir de datos arrojados por la realidad permite probar, de manera indirecta o por extensión, otro hecho, éste desconocido: los actos jurídicos atribuibles al contribuyente o el verdadero valor de los declarados por él. En el tiempo *(ii')*, mediante un proceso deductivo, al indicio (en un proceso de deducción lógica) se engarza la *presunción*: la autoridad fiscal deduce la celebración por el contribuyente de más actos jurídicos a los declarados o que el valor de los obtenidos es superior al declarado. Así, la presunción se presenta como el efecto jurídico del indicio derivado de los hechos conocidos. Finalmente, en el tiempo *(iii')*, a la presunción sigue su consecuencia legal: la existencia de un ingreso presunto objeto de la LISR, cuyo monto también debe *determinarse*, sólo que ahora no será el contribuyente quien efectúe tal determinación, sino el

órgano facultado para ello por el orden jurídico: serán las autoridades fiscales quienes *calculen el valor* de los ingresos del contribuyente. Es hasta este tercer momento cuando surge la facultad de las autoridades fiscales: *determinar (calcular) el valor del ingreso presunto*, su facultad no consiste en presumir un ingreso, esto es obra de la Ley.

Así, con base en lo expresado en éste y los anteriores apartados de este capítulo, en mi metalenguaje el a. 17-I de la LISR expresa la siguiente obligación y facultad para las autoridades fiscales:

> Si con motivo de la revisión de las declaraciones del contribuyente por las autoridades fiscales, éstas prueban que: (a) aquél concertó más actos jurídicos de los declarados, o (b) respecto de los celebrados declaró ingresos inferiores a los obtenidos, las autoridades fiscales estarán facultadas para calcular el ingreso omitido en uno u otro supuesto. Así, también constituirá ingreso acumulable la diferencia entre el ingreso calculado por las autoridades fiscales y el declarado por el contribuyente. Si vencido el plazo para presentar la declaración el contribuyente no la hubiere presentado aun, entonces la totalidad del ingreso determinado por la autoridad se considerará ingreso acumulable del contribuyente omiso.
>
> Asimismo, si a partir de los indicios dispuestos en la Ley apareciere que el contribuyente: (a) incurrió en más actos jurídicos de los declarados, o (b) respecto de los celebrados declaró ingresos inferiores a los obtenidos, se presumirá que los obtuvo si no desvirtúa la presunción legal. De no desvirtuarse la presunción legal, entonces las autoridades fiscales calcularán el monto de los ingresos correspondientes a los actos jurídicos no incluidos en la declaración del contribuyente, o el valor que debió incluir en su declaración. En este supuesto también constituirá ingreso acumulable la diferencia entre el ingreso calculado por las autoridades fiscales y el declarado por el contribuyente. Si vencido el plazo para presentar la declaración el contribuyente no la hubiere presentado aun, entonces la totalidad del ingreso presunto, en la cantidad calculada por la autoridad fiscal, se considerará ingreso acumulable del contribuyente omiso.

Como puede advertirse de mi interpretación del precepto en cuestión, la facultad de las autoridades fiscales no consiste en presumir la existencia de ingresos; la *presunción* proviene del creador de la norma; la facultad de la autoridad se limita a calcular la cuantía del *ingreso presunto* de los contribuyentes; es decir, la presunción legal, a través de la Ley, deviene fuente de la facultad dispuesta por el ordenamiento a la autoridad fiscal.

De esta manera los sucesos se presentan así: *(i)* las autoridades fiscales inician la revisión de la declaración presentada por el contribuyente (cuando presentó declaración) o revisan su situación fiscal (si no presentó declaración), con motivo de lo cual encuentran los indicios que legalmente conducen a *presumir* la obtención de ingresos superiores a los declarados o los que debieron declararse (si no presentó declaración) por el contribuyente; *(ii)* si el indicio fundante de la presunción no se desvirtúa por el contribuyente, entonces *(iii)* la presunción adquiere grado de certeza jurídica, *(iv)* con la consecuencia de que la autoridad fiscal calcula el monto del ingreso presunto objeto de gravamen. Es decir, surgida la presunción legal el único remedio para el contribuyente es desvirtuarla para evitar la actualización de la consecuencia legal: la atribución, por la Ley, de un *ingreso presunto*, ya sea imputándole uno no declarado o un valor superior al declarado. Así, para la validez de la presunción sólo se requiere un enlace lógico deductivo (no contrario a la razón) entre el hecho conocido y el que se trata de deducir (el hecho desconocido), demostrándose con ello la existencia de capacidad contributiva en los sujetos.

Si se presenta el supuesto descrito en este apartado se está en presencia de una *facultad reglada* para la autoridad, porque al actualizarse los supuestos previstos en la norma (los indicios verosímiles) surge

*ipso jure* la consecuencia legal: presumir la existencia de ingresos adicionales a los declarados, debiendo calcularse su monto por las autoridades fiscales, empleando para ello los procedimientos o medios limitativamente dispuestos en la norma. Es decir, presentándose el indicio (por ejemplo, vender bienes a menos de su precio de mercado), la autoridad *debe* actuar en consecuencia; si deja de actuar incurre en responsabilidad; no tiene una *facultad discrecional*. Por lo tanto: *(i)* debe proveer lo necesario para que el contribuyente tenga oportunidad de desvirtuar la presunción legal y *(ii)* debe calcular el monto del ingreso si resulta infructuoso el intento de aquél por desvirtuarla.

Por tratarse de una *presunción legal* la autoridad no está obligada a probar la obtención por el contribuyente de un ingreso superior al declarado; sólo debe probar la existencia del indicio que conduce a la presunción legal. De la explicación de esta conclusión me ocuparé en el siguiente apartado.

**¶3627 Efecto de las Presunciones.** La presunción es el resultado de la acción de *presumir* algo, acción consistente en "sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello".[11] A través de un proceso especulativo de deducción lógica, esos indicios verosímiles o señales se tienen como verdad por ministerio de ley y con base en ellos se presume, se induce, se intuye, la trascendencia de algo en la esfera jurídica del gobernado; y esto ocurre si el gobernado no es capaz de probar la ineficacia de la presunción surgida del indicio. Es decir, la presunción legal permite sustituir la certeza real por la posible certeza lógica en que se funda la presunción, si el afectado por ella no desvirtúa la certeza a que conduce la presunción lógica. En general, la finalidad de las presunciones legales es

descubrir la verdad de los hechos por encima de las apariencias formales de los actos jurídicos.

En ocasiones, sin embargo, no resulta jurídicamente posible probar en contra de la presunción; esto ocurre con las denominadas *presunciones legales absolutas*. Particularmente en la materia fiscal, las *presunciones absolutas* se establecen para combatir conductas de los contribuyentes tendientes a la disminución de la carga tributaria o a su evasión; procuran combatir el fraude de la Ley. Esas conductas pueden ser, por ejemplo: disimular la verdadera naturaleza del acto jurídico celebrado u ocultar la realización del supuesto normativo que origina el pago del impuesto. La finalidad de las presunciones absolutas se obtiene, porque al tiempo que impiden al gobernado probar en contra de ellas, crean una apariencia de verdad o de realidad a la que se le atribuyen las consecuencias legales del hecho conocido. De este modo, a la autoridad fiscal se le releva de la carga de probar el hecho presunto que origina el nacimiento de las consecuencias legales dispuestas en el ordenamiento.

En cambio, las *presunciones relativas* no persiguen —en primer lugar y de manera inmediata— evitar las conductas defraudatorias (aun cuando también se obtiene tal objetivo de manera indirecta). Tienen la finalidad inmediata de facilitar la labor fiscalizadora y recaudadora de las autoridades fiscales eximiéndoseles de la carga de probar sus pretensiones; les basta con probar la existencia del hecho conocido en el que se funda la presunción legal, trasladándose la carga probatoria a los contribuyentes. Conductas como las que se trata de reprimir con las presunciones legales relativas pueden ser, por ejemplo, ocultar el verdadero valor de los actos jurídicos realizados cuando éste constituye la base gravable o interviene en su integración.

En palabras de Eseverri Martínez, la proliferación de las presunciones legales en los ordenamientos tributarios "se ha justificado porque en el proceso seguido para la aplicación de los tributos rige el principio inquisitivo o de investigación de oficio, que obliga al órgano administrativo encargado de comprobar las situaciones tributarias a buscar, por sí mismo, la verdad material de aquéllas, sin esperar la colaboración de los interesados en el desarrollo de esa actividad, circunstancia que no se da en el proceso civil, donde rige el llamado principio dispositivo conforme al cual son las partes quienes fijan libremente el objeto del litigio y proponen y aportan aquellas pruebas que mejor convengan a la defensa de sus intereses"[12]. Es así, a partir de la falta de colaboración de los contribuyentes en la investigación de la verdad, que el creador de las normas acude a las presunciones legales, como supuestos de deducción lógica para auxiliar a las autoridades fiscales en el desarrollo de sus facultades de fiscalización y de recaudación.

La presunción no se define en el CFPC. Sin embargo el a. 379 del CPC la refiere como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido. Si la presunción es consecuencia inmediata y directa de la ley se llama *"presunción legal"*;[13] si se deduce por el juez a partir de hechos comprobados, entonces se llama *"presunción humana"*,[14] porque de un hecho debidamente probado se deduce otro (uno desconocido) que es consecuencia ordinaria de aquél. La presunción deviene consecuencia legal extraída de un hecho que, por conocido, se tiene por existente, de manera que con la presunción se suple la deficiencia de la prueba directa del hecho desconocido. Implica probar lo conocido para presumir lo intuido a partir de lo que se conoce. Al disponer la presunción, el creador de la

norma jurídica parte de un razonamiento lógico de vinculación entre un hecho de la realidad y otro cuya existencia se desconoce pero parece probable, porque la realización del hecho conocido induce a presumir que también se ha producido el desconocido. Este razonamiento lógico ocurre mediante el siguiente mecanismo deductivo:

HECHO CONOCIDO → HECHO DESCONOCIDO → RELACIÓN LÓGICA QUE LOS UNE → CONSECUENCIA LEGAL PARA EL HECHO DESCONOCIDO

No obstante que en la ciencia jurídica el estudio de las presunciones se aborda en relación con la prueba (derecho formal o adjetivo), la presunción legal no es en sí misma un instrumento de prueba, debido a que no constituye un medio para probar algo; constituye un *indicio de probabilidad* (la verdad que jurídicamente se tiene como probable) ante un hecho conocido probado, de manera que la presunción dispuesta en la ley deviene norma de derecho material o de derecho sustantivo, porque *establece, dispone* los hechos como ciertos (los que se presumen) sin necesidad de prueba directa para demostrar su existencia. Es de manera indirecta como adquiere certeza la presunción legal, pues por la manera en que se accede a ella no se tiene la certeza absoluta. A esta misma conclusión llega Pugliese, quien sostiene que las presunciones "no representan medios de prueba pertenecientes al Derecho Formal, sino hechos jurídicos materiales a los cuales la ley coliga un efecto dado en consideración a otro hecho que, según la experiencia, le acompañan"[15].

En la materia fiscal el creador de la norma acude a las presunciones legales para facilitar las actuaciones probatorias de las autoridades fiscales, pues en virtud

de ellas le evitan probar el hecho presumido (por ejemplo, que el ingreso declarado por el contribuyente no corresponde con la realidad); su carga probatoria se limita a probar la existencia del hecho conocido que da lugar a la presunción. Por ello convengo y suscribo las ideas de Pérez de Ayala y González García: "es bien sabido —sostienen— que probar significa llegar a tener *certeza* sobre algo, y ese grado de certeza, mediante la práctica de las pruebas adecuadas, es el conocimiento que el Derecho busca. Sin embargo, no siempre es posible alcanzar tal grado de conocimiento, por lo que en muchas ocasiones el legislador, el juez o el intérprete han de conformarse con llegar a estados de opinión sobre la verdad de los hechos que excluyen la certeza, debiendo satisfacer en tal caso su deseo de conocer con la simple *probabilidad* respecto a la veracidad de tal hecho. Las presunciones facilitan ese grado de conocimiento a partir de la existencia de otro hecho conocido que según la experiencia le acompaña. Por lo que convenimos en definir las presunciones como aquella operación lógica tendente a fijar la existencia o dimensiones de un hecho desconocido a partir de otro conocido, que según la experiencia le sigue o precede"[16].

Por medio de las presunciones legales un precepto inicialmente concebido en el orden jurídico como norma de derecho procesal deviene norma de derecho material o sustantivo (en la materia fiscal se determina el objeto de la Ley). Podríamos concluir que hay tanto presunciones legales procesales (de derecho adjetivo) cuanto presunciones sustanciales materiales (de derecho sustantivo), siendo entrambas, a fin de cuentas, *presunciones legales*. Sin embargo, si las presunciones legales se erigen en normas de derecho material nos encontramos ante disposiciones de

cumplimiento obligatorio y de ineludible aplicación por las autoridades fiscales.

Las presunciones legales producen consecuencias de tal naturaleza y magnitud, que para no admitir prueba en contrario es preciso un precepto legal que así lo disponga. Si esto ocurre se está en presencia de una presunción conocida como *juris et de jure* ("de derecho y por derecho") o *presunción legal absoluta*. Por la intensidad de la presunción no hay manera de destruirla, no es posible rebatirla, y por la tanto deben aceptarse, sin más remedio, las consecuencias legales dispuestas en la ley para semejante presunción. El efecto obtenido con las presunciones legales absolutas es privar de la posibilidad de probar en contra del hecho presumido; se tiene por probado el hecho desconocido a cuya existencia se desea atribuir una consecuencia jurídica; se releva de la obligación de probar la existencia del hecho desconocido por la certeza que se tiene del hecho conocido, el cual permite presumir la existencia de aquél. Como bien dice Carnelutti: "[...] dado un hecho [conocido] debe admitirse otro [desconocido], sin posibilidad de lo contrario, quiere decir que los efectos jurídicos del segundo derivan del primero"[17]. Es de manera indirecta como al hecho desconocido se atribuyen las mismas consecuencias dispuestas en la ley para el hecho conocido.

Sólo respecto de las *presunciones legales* puede disponerse la prohibición de la prueba en contrario. La prohibición no puede darse en las *presunciones humanas*, porque éstas son propias del juzgador a quien se somete la solución de una controversia. Las presunciones humanas no se prueban, se basan en la razón planteada por el juez para formar su convicción a partir de la relación lógica de los hechos conocidos únicamente, manifestados y probados al integrarse la litis.

Si una presunción legal admite prueba en contrario (lo más frecuente) se está en presencia de una presunción conocida como *juris tantum* ("tan solo de derecho") o *presunción legal relativa*. Debido a su menor intensidad, mediante pruebas puede desvirtuarse la presunción a pesar de los indicios en que se funde, evitando así la consecuencia legal dispuesta en la norma. Es decir, mediante pruebas se destruye el razonamiento lógico planteado en la norma jurídica que dispone la presunción legal, desvirtuando así la posibilidad —en la materia fiscal— de aplicarse al contribuyente la consecuencia legal dispuesta en la ley fiscal para el hecho desconocido.

No obstante la posibilidad de probar en contrario, lo cierto es que existiendo la presunción legal relativa se obliga a probar a quien niega y no a quien afirma. Por eso, el objeto de las presunciones legales relativas es *revertir la carga de la prueba*. No obstante, también a la autoridad fiscal le corresponde probar, pero ella no debe probar lo afirmado (la existencia del hecho desconocido), sino el hecho conocido del que deriva la presunción. En ocasiones resulta muy difícil aportar la prueba negativa, y es ahí en donde radica la fatalidad de las presunciones legales para quien debe padecer sus consecuencias.

Podemos decir que la presunción consiste en suponer la veracidad de un hecho desconocido cuya existencia es probable (si el ingreso del contribuyente es superior al declarado, por ejemplo) en virtud del indicio ofrecido por otro hecho, éste sí conocido (precios de mercado superiores a los utilizados por el contribuyente en los actos jurídicos celebrados), del cual depende la veracidad del hecho desconocido presumido como existente. Así entendida la presunción, el indicio (el hecho conocido) se erige en fuente del hecho presunto; el hecho conocido deviene antecedente evidente de su

consecuente: el hecho presunto. En otras palabras, de un hecho de la realidad se infiere otro, y por ello se dispone una consecuencia legal para el hecho inferido.

De esta manera, para que en las presunciones legales las autoridades fiscales puedan prevalerse de ellas, sólo requieren probar la existencia del hecho conocido, deben probar el indicio verosímil dispuesto en la ley como fuente de la presunción. Así, su facultad estará apegada a derecho si prueban la existencia del hecho conocido que permite deducir lo presumido. Siendo ésta una *prueba de inferencia*, puede concluirse (restringiendo mi conclusión a los órganos encargados de fiscalizar la actividad de los contribuyentes) que la presunción legal se erige en medio que evita la carga probatoria a las autoridades fiscales, en cuanto a las consecuencias que pretende aplicar a los contribuyentes, mas no se les libera —de manera absoluta— de la carga de probar. Dicho de otro modo, "las presunciones legales en el ámbito de los tributos han de valorarse como instrumentos de prueba en el sentido no de que se vayan a utilizar como medios de prueba —pues no lo son, en modo alguno—, sino que se utilizan para facilitar las actuaciones probatorias de los órganos de la Administración"[18]. Por eso convengo también con este mismo autor al sostener que "la Ley Tributaria establece una serie de reglas de presunción cuya finalidad es facilitar la actividad probatoria de los órganos encargados de la instrucción del procedimiento liquidatorio, [con las que] el órgano administrativo queda facultado para acudir a esos mecanismos que agilizan su actividad probatoria y su actuación será correcta siempre que utilice de forma reglada la facultad que la ley le otorga, evitando así actuaciones discrecionales, y entre otras cosas, su comportamiento será correcto siempre que demuestre la existencia del hecho base del que es posible deducir el presumido —

con lo cual se evidencia que en la utilización de presunciones legales no siempre es de apreciar una total y absoluta ausencia de actividad probatoria por parte de quienes se benefician con su aplicación"[19].

En cambio, si al ejercer las autoridades fiscales su facultad revisora concluyen, sin base en una presunción legal, que el contribuyente omitió ingresos —bien fuere porque no declaró todos los actos jurídicos celebrados o porque el valor de los declarados fue inferior al realmente obtenido—, para lograr su pretensión (cobrar una diferencia de impuesto) deberán probar su dicho, pues de lo contrario no estará en posición de *demostrar* el ejercicio de sus facultades con apego a la ley; es a través de actuaciones probatorias como la autoridad fiscal deberá demostrar el incumplimiento de obligaciones por el contribuyente. Es decir, si el ejercicio de la facultad de las autoridades fiscales no va acompañada de una *presunción legal*, debe entonces demostrar la existencia del *hecho que pretende*: que el contribuyente declaró ingresos menores a los realmente obtenidos.

Desde el punto de vista de las actuaciones probatorias ésa es la diferencia entre: *(i)* los ingresos determinados por las autoridades fiscales al ejercer sus facultades de revisión y *(ii)* los calculados como *ingresos presuntos* por disposición de ley; respecto de los primeros la autoridad fiscal debe probar su pretensión, mientras que respecto de los segundos la autoridad fiscal sólo debe probar la existencia del hecho conocido, pues de la del hecho presumido se ocupa la presunción legal.

Lo dicho permite concluir que todas las presunciones establecidas en la LISR o en el CFF, de las que deriva la facultad de las autoridades fiscales (o de la SHCP) para calcular el valor de los *ingresos presuntos* de los contribuyentes, son: *(i)* presunciones legales, al

disponerse expresamente en ordenamientos jurídicos (en una ley), y *(ii)* todas son presunciones *juris tantum*, al admitir prueba en contrario, pues dicha posibilidad no se impide de manera expresa en tales ordenamientos.

Consecuentemente, para que las autoridades fiscales estén en posibilidad de determinar el valor del *ingreso presunto* de los contribuyentes se requiere: *(i)* un precepto en la LISR o en el CFF disponiendo el ingreso presunto, *(ii)* indicación de los indicios del que puede derivar y *(iii)* la fundamentación de su actuación en tal presunción legal probando los hechos fundatorios de ésta: debe probar el hecho conocido.

**¶3630 FACULTADES DISCRECIONALES Y FACULTADES REGLADAS.** Entiendo la *facultad jurídica* como la aptitud de accionar en un orden jurídico (en el ámbito del derecho) creando normas obligatorias, sean generales o particulares. Es un concepto asociado al de *competencia*, pues consistiendo en la posibilidad de crear normas jurídicas, ambos corresponden a una aptitud legal que debe establecerse en la ley. La facultad es la habilitación del orden jurídico para crear normas de carácter general o individuales, normas de carácter superior o inferior. De ahí deriva el aforismo: "la autoridad sólo puede ejecutar lo que la ley le permite", por lo que deviene ilegal su actuación si se endereza en algún sentido no previsto o no dispuesto en una norma jurídica, o si la ejecuta en exceso de lo dispuesto en ella; la autoridad no puede emitir normas jurídicas si carece de la autorización para hacerlo, si carece de la *facultad*, la cual implica, invariablemente, sujeción del órgano al orden jurídico.

La facultad de la autoridad puede ser *discrecional* o *reglada*, dependiendo de si ante el supuesto previsto en la norma: *(i)* puede, libre y prudencialmente, *"a su discreción"*, a su arbitrio, ejercer su facultad del modo como mejor considere, o *(ii)* si ante la actualización del

supuesto, debe ejercerla conforme a los lineamientos dispuestos de manera expresa en la norma. En el primer caso hay facultad *discrecional* y en el segundo facultad *reglada*; la diferencia es el grado de limitación jurídica del órgano que actúa. No obstante, como bien apunta Merkl, el *arbitrio* no es una *institución arbitraria* del derecho positivo, "[...] sino una necesidad fundada juridico-teorícamente en la esencia de la ejecución como concretización de una norma abstracta [...],[20] significa falta de vinculación jurídica mediante una voluntad *extraña* o, lo que es lo mismo, capacidad jurídica de expresar la voluntad *propia*"[21].

Las facultades discrecionales o regladas no son privativas del derecho administrativo ni de las autoridades fiscales; también se estipulan para los órganos creadores de normas generales e impersonales, como son las leyes. El Congreso de la Unión, por ejemplo, tiene *regladas* sus facultades, pues las normas constitucionales disponen la composición del órgano y los procedimientos a seguir para crear tales normas generales; sin embargo, goza de franca libertad o arbitrio en cuanto a la materia a regular y su contenido. No obstante, esa libertad de actuación encuentra sus límites en las normas superiores de las que sus facultades (ya sean discrecionales o regladas) derivan: los preceptos constitucionales.

Es así que el arbitrio en el ejercicio de facultades para crear normas lo encontramos en los tres niveles de ejercicio del poder: en los órganos facultados para crear normas generales e impersonales (poder legislativo), en los órganos facultados para individualizar las normas generales e impersonales, quienes las crean a través de las resoluciones expedidas (el poder ejecutivo), y en los órganos facultados para dirimir controversias, quienes crean normas individuales en las sentencias pronunciadas (el poder judicial). Para los fines de este

*Tratado* sólo importa referirme al arbitrio ejercido por los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

**¶3633 Facultad Discrecional.** Como ejemplo de una facultad discrecional tenemos el a. 89-I constitucional que dispone como facultad del Presidente de la República la expedición de reglamentos[22] a fin de proveer, en la esfera administrativa, al exacto cumplimiento de las leyes. Este precepto constitucional dispone en favor del Presidente de la República una facultad discrecional, porque el citado servidor público no está obligado a ejercerla en cada ocasión en que se promulguen leyes federales; tiene libertad, libre arbitrio, libre apreciación: *(i)* en cuanto a si expide o no un reglamento vinculado a una determinada ley del congreso federal y *(ii)* respecto del contenido del ordenamiento que formule. Por ello, siendo *discrecional* su facultad (lo que implica actuar conforme a su discreción) no incumple la norma constitucional si se abstiene de reglamentar una ley, es decir, si decide no ejercer su facultad reglamentaria.

Generalmente la norma no dispone la existencia de una facultad discrecional en favor de la autoridad; en muchas ocasiones ni siquiera se acude al modo indicativo en el tiempo futuro del verbo poder: "podrá"; simplemente la facultad discrecional no se explicita en la norma, se desprende del lenguaje empleado en ella, se deduce de la propia norma jurídica. La fuente del poder discrecional, como dice Dromi, es "una resultante de la imposibilidad práctica de que las leyes limiten la competencia en todos sus aspectos y puedan determinar de antemano todas las situaciones reales que han de presentarse. Siempre se le escapan al legislador hipótesis no previsibles, hechos inesperados o complejos de hechos"[23]. Por eso, con la deslumbrante claridad a que nos acostumbró Merkl en su obra, describe que "un acto relativamente abstracto, que

sirve como regla de producción de un acto relativamente concreto, no puede determinar a este último de una manera completa, sino que proporciona, únicamente, un componente para su proceso de concreción y debe dejar sitio para otro componente: el arbitrio del órgano competente para llevar a cabo el acto que requiere concreción"[24]. Ese grado de libertad del órgano en el ejercicio de sus funciones es lo que se denomina *"facultad discrecional"*, a la que Kelsen se refiere como sigue:

> La determinación de los grados inferiores por los superiores nunca puede ser completa, siempre tiene que surgir en las normas de orden inferior algún momento material que falta en las normas superiores; pues de otro modo sería imposible todo avance en el proceso de creación jurídica, y la creación de normas individuales sería superflua. También entre el concepto abstracto y la representación concreta tiene que haber alguna diferencia material. Esta diferencia, necesaria entre los grados superiores e inferiores de la concreción jurídica, constituye lo que se llama "facultad discrecional".[25]

Esto es, precisamente, lo que permite a la autoridad conducirse con relativa autonomía; y la califico de *relativa* (en oposición a absoluta), porque su facultad —no obstante el grado de libre apreciación de que se encuentre impregnada— siempre partirá de una norma invariablemente limitada por las leyes y la constitución (dos niveles distintos de un mismo orden) del orden jurídico al que el órgano se encuentre adscrito. Se trata de un arbitrio a ejercerse con arreglo a las disposiciones del orden jurídico; el ejercicio de la facultad no debe ir a contrapelo de las disposiciones legales o constitucionales. Esto es aplicable a la creación de normas particulares por las autoridades fiscales.

Lo mismo puede predicarse respecto de los órganos facultados para dictar normas generales e impersonales por medio de leyes: el ejercicio de su facultad (crear

leyes) no debe contradecir las disposiciones constitucionales, entre ellas : las garantías individuales. Si las leyes disponen contribuciones a cargo de los gobernados, tales garantías constitucionales se contienen en los siguientes cuatro principios: el de equidad, el de proporcionalidad, el de legalidad y el de audiencia. A ellos me referiré más adelante.

De lo expuesto se sigue que "el acto discrecional defectuoso es un caso particular del acto estatal defectuoso; es un acto estatal vicioso, en el cual el vicio consiste en el uso antijurídico del arbitrio"[26]. Por ello, si el órgano del orden jurídico viola el precepto jurídico que determina su facultad, se excede en su arbitrio y antepone su voluntad subjetiva a la voluntad objetiva estatal, la derivada del derecho positivo.

Por lo dicho es que considero adecuado el concepto de Acosta Romero respecto de la facultad discrecional: "consiste en la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar, su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley"[27]. Significa que la actividad del órgano facultado no se encuentra condicionada por el derecho objetivo, por lo que su actuación depende de su propia decisión.

Respecto de cómo distinguir cuándo son discrecionales las facultades dispuestas en la norma a favor de las autoridades, son ilustrativas las siguientes tesis del Poder Judicial Federal:

> FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO. Este Tribunal ha estimado ya que una facultad es discrecional cuando

satisfecha la hipótesis de una norma, la consecuencia legal prevista por dicha norma puede o no actualizarse, según la voluntad razonada de la autoridad. Pero cuando realizada la hipótesis, la autoridad está obligada a aplicar la consecuencia legal, no se está frente a facultades discrecionales, aunque la autoridad tenga arbitrio para valorar las pruebas, ajustar sanciones, o evaluar circunstancias de derecho que deban matizar la aplicación de las consecuencias previstas en la norma, lo cual implicará que tiene la autoridad un arbitrio, pero no facultades discrecionales.[28]

FACULTADES DISCRECIONALES. NO TIENEN ESE CARÁCTER LAS QUE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA QUE DEJA EN APTITUD A LA AUTORIDAD PARA IMPONER SANCIONES ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO. Es inexacto que se ejercite una facultad discrecional, no delegable, en atención a que al órgano administrativo se le conceda cierto margen de apreciación para fijar la cuantía de una multa dentro del máximo y el mínimo que establece la ley, puesto que, como lo ha precisado la doctrina, únicamente puede afirmarse con certeza que hay discrecionalidad cuando la ley le otorga al funcionario administrativo un amplio campo de apreciación, para decidir si debe obrar o debe abstenerse, para resolver cuándo y cómo debe obrar, o aun para determinar libremente el contenido de su posible actuación; y en los casos en que se dan los supuestos que prevé la norma, el órgano administrativo necesariamente impondrá la sanción.[29]

***¶3636 Límite de la Facultad Discrecional.*** El ejercicio de las facultades discrecionales por la autoridad tiene un límite: su actuación debe ser racional —no caprichosa ni arbitraria. Por lo tanto debe basarse en argumentos lógicos que correspondan con la actualización de los supuestos normativos, pues la consecuencia legal de su actuación trascenderá en la esfera jurídica del gobernado. Las siguientes tesis del Poder Judicial Federal son ilustrativas al respecto:

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FACULTADES DISCRECIONALES EN LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS A LA IMPORTACIÓN. Si los artículos 724 a 727

del Código Aduanero determinan que es facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conceder la exención de impuestos a la importación cuando se satisfagan las condiciones establecidas para ello, debe tenerse en cuenta que esos preceptos otorgan facultades discrecionales a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para conceder o negar la exención, pero tal facultad habrá de ejercitarse en forma razonable, justa y conforme a argumentos lógicos de parte de la propia Secretaría y como ninguna razón se dio en el caso que pudiera justificar la negativa de importación en franquicia solicitada por la actora, cabe concluir que fueron inexactamente aplicados los artículos 724 y 725 del Código Aduanero, que al conceder facultades discrecionales a dicha dependencia del Ejecutivo, no se las da en forma arbitraria para conceder o negar las exenciones de acuerdo con un criterio subjetivo propio, sino que debe proceder de acuerdo a los requisitos y condiciones señalados en los preceptos que se mencionan, con base en apreciaciones lógicas y razonadas del interés público, de los servicios a los que se destinen los bienes materia de la importación de manera que se determine fundadamente la negativa de la exención.[30]

FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES. Cuando el legislador concede a una autoridad la facultad de decidir a su juicio, los asuntos de su resorte, se refiere al uso racional, de la facultad de resolver en conciencia, esto es, sin sujeción a determinadas reglas legales; pero sin apartarse de las reglas más elementales de la lógica, porque de lo contrario, llegaría a apreciaciones y conclusiones absurdas, lo que seguramente no fue la intención del legislador.[31]

FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES. Los principios fundamentales que ha llegado a precisar la doctrina como normas del ejercicio de la facultad discrecional, son éstos: no deben falsearse los hechos, sino que deben apreciarse de acuerdo con su naturaleza; no debe omitirse el estudio de las pruebas allegadas al expediente, ni deben suponerse hechos a pruebas inexistentes. Ahora bien, si la autoridad correspondiente se aparta de éstos postulados, al decidir un asunto, no juzga según su conciencia y su prudente arbitrio, sino

según su voluntad y su capricho, lo que es ilegal y antijurídico.[32]

AGENTES ADUANALES. CANCELACIÓN O SUSPENSIÓN DE SUS PATENTES. ALCANCE DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES. No es verídico que se pueda anular una patente sin siquiera expresar los motivos, ya que el Capítulo IV "Suspensiones y cancelaciones", del Título XVIII del Código Aduanal, contiene una larga enumeración de las causas de suspensión o cancelación singular de patente aduanal, cuyo artículo 721 de modo expreso previene que "la cancelación de la patente será acordada por la Secretaría de Hacienda en un procedimiento sumario en la Dirección de Aduanas y con audiencia del interesado, salvo los casos de fallecimiento o renuncia"; y, si bien por la redacción del artículo 692 del propio ordenamiento, las suspensiones generales y la negativa a expedirlas pueden estimarse como facultad discrecional, ello no significa arbitrio irrestricto para suspender o negar la expedición, pues la facultad discrecional en estricto derecho no implica legalidad inobjetable de la inexistencia o falta de expresión de motivos, supuesto que a través de sus fallos esta Suprema Corte de Justicia, en diversas ocasiones, ha establecido que semejantes facultades discrecionales están sujetas constitucionalmente a la existencia y exposición de razones y causas justas y equitativas y no arbitrarias e inmotivadas, siendo muchas las ejecutorias que sostienen tal criterio en lo general y en lo concreto respecto a agentes aduanales.[33]

***¶3639 Fundamentación y Motivación.*** La circunstancia de que las autoridades están autorizadas para actuar conforme a su libre albedrío cuando ejercen una facultad discrecional, no implica que su actuación pueda gobernarse por el capricho o la arbitrariedad. La manera de evitar este acontecimiento —no obstante ser discrecional la facultad— es ejerciendo la facultad de manera fundada y motivada, a fin de satisfacer la garantía individual dispuesta en el a. 16 constitucional. La obligación de fundar y motivar los actos derivados del ejercicio de facultades discrecionales se confirma con las siguientes tesis del Poder Judicial Federal:

FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTÚA EN EJERCICIO DE. Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aun mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr.[34]

CONDONACIÓN POR GRACIA DE MULTAS FISCALES. MOTIVACIÓN. El artículo 31 del Código Fiscal, en su primer párrafo, establece una especie de condonación forzosa de las multas, si por pruebas diversas de las presentadas se demuestra que no se cometió la infracción, o que la persona a quien se atribuye no es responsable. Y en el segundo párrafo se establece una especie de condonación por gracia, en la que la Secretaría de Hacienda, dice el precepto, apreciará discrecionalmente los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción y las demás circunstancias del caso. Con respecto a esta discreción que la ley secundaria otorga a la autoridad fiscal, se debe decir que si el artículo 16 constitucional obliga a las autoridades a fundar y motivar sus resoluciones, tal obligación no puede ser derogada o suprimida por el legislador secundario mediante el otorgamiento de facultades discrecionales. Y es en este sentido que la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte, visible con el número 396 en la página 653 de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en mil novecientos setenta y cinco, dice que el uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercite en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que directamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas

o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento de la misma es contrario a las reglas de la lógica. Pero para que el juez de amparo pueda analizar esos elementos, es menester que el acto que se dicta en uso de facultades discrecionales exponga su fundamentación y motivación, como lo ordena el artículo 16 constitucional. Para que la facultad discrecional de una autoridad sea absoluta, y puede escapar al juicio de amparo y a la obligación de motivar, la excepción debe estar consagrada en la Constitución misma, ya que sólo ahí se pueden crear excepciones a las reglas de sus propios preceptos. Así pues, una resolución dictada en uso de facultades discrecionales otorgadas sólo por la ley secundaria, no escapa a la obligación de fundar y motivar que establece el artículo 16 constitucional, pues las normas constitucionales no pueden ser derogadas por una ley ordinaria.[35]

FACULTADES DISCRECIONALES. AUTORIDADES FISCALES. El artículo 66 del Código Fiscal de la Federación establece una facultad discrecional en favor de las autoridades fiscales, la cual si bien es cierto que no es para ejercerse o aplicarse en forma caprichosa o arbitraria, dado que la autoridad para tal efecto debe ajustarse a la ley y a la lógica (fundamentación y motivación), y desde luego está sujeta a control constitucional, también lo es que el hecho de que el particular satisfaga los requisitos previstos en la hipótesis legal, no es suficiente para que la autoridad forzosamente deba aplicar la consecuencia, ya que ésta queda a su discreción, naturalmente expresada en forma fundada y motivada.[36]

FACULTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. DEBE EJERCITARLA RAZONÁNDOLA DENTRO DE LA LEY. Es infundado el argumento de la autoridad responsable de que obra dentro de la ley al conceder o negar licencias para el expendio de bebidas alcohólicas en uso de la facultad discrecional que la misma le confiere, pues aun en ese supuesto, cabe precisar que el hecho de que una autoridad cuente con facultades discrecionales para la realización de determinadas actividades, no la libera de la obligación de fundar y motivar debidamente sus resoluciones, ni la faculta para actuar en forma arbitraria y caprichosa.[37]

***¶3642 Control Constitucional de las Facultades Discrecionales.*** Precisamente porque las facultades discrecionales no pueden ejercerse por la autoridad de manera arbitraria o caprichosa, y estando obligada a fundar y motivar su actuación, es procedente el juicio de amparo en contra de sus actos. Las siguientes tesis del Poder Judicial Federal son ilustrativas al respecto:

> MARCAS. ARBITRIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. CONTROL CONSTITUCIONAL. Cuando se solicita el registro de una marca, y la autoridad examina si esa marca es susceptible de confundirse con otra, en términos de los artículos 105 y 106 de la Ley de la Propiedad Industrial, y si ampara o no productos iguales o similares, dicha autoridad no está dotada de facultades discrecionales, sino de un arbitrio semejante al judicial, pues si se dan las hipótesis de la norma, la autoridad está obligada a aplicar sus consecuencias legales, y a la inversa. Las facultades discrecionales se caracterizan por el hecho de que, aun dada la hipótesis normativa, queda la autoridad facultada para aplicar o no sus consecuencias. Determinar el parecido de dos marcas o dos clases de productos, es materia de arbitrio, no de discreción, siendo de notarse que en uno y otros casos, tiene que haber un juicio más o menos subjetivo, aunque basado en dichos objetivos, para llegar a una conclusión legal sobre si se ha satisfecho o no la hipótesis normativa para, en caso afirmativo, aplicar ineludiblemente la consecuencia legal prevista en la propia norma. En este sentido, aunque llegando a la misma conclusión de que el juicio de las autoridades administrativas sí es revisable por el juez de amparo, este Tribunal modifica la tesis que anteriormente sostuvo, en el sentido de que se trata de facultades discrecionales revisables, por no ser facultades arbitrarias.[38]
>
> ARBITRIO. FACULTADES DISCRECIONALES. El uso del arbitrio sólo es legítimo cuando el funcionario que de él goza se apoya en datos objetivos y, partiendo de tales datos, razona las conclusiones a que llega en ejercicio del mismo arbitrio; en el juicio de amparo puede controlarse el uso de las facultades discrecionales, cuando éstas se ejercitan en forma arbitraria y caprichosa; la decisión de la autoridad no invoca circunstancias de hecho; las mismas

son alteradas, o el razonamiento en que la resolución se apoya es ilógico.[39]

FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO. El uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercita en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica.[40]

FACULTADES DISCRECIONALES. La Segunda Sala de la Suprema Corte ha establecido que si bien el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 de la Constitución Federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares, y aunque dicho ejercicio suponga un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del Juez, sí está sujeto al control de este último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es razonable, sino arbitrario y caprichoso y cuando es notoriamente injusto o contrario a la equidad, pudiendo añadirse que dicho control es procedente cuando en el referido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sean alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los principios generales del derecho.[41]

ARBITRIO. FACULTADES DISCRECIONALES. Aunque en términos generales debe respetarse el arbitrio de la autoridad administrativa, que se ejercite prudentemente, sin embargo el mencionado arbitrio puede ser controlado en el juicio de amparo. No es exacto que, al conceder o negar el registro de una marca, o al resolver favorable o desfavorablemente a una solicitud de nulidad de registro, la autoridad administrativa emplee un criterio que pueda calificarse de "subjetivo" y, por ello, incontrolable siempre en el juicio de amparo. El uso de arbitrio sólo es legítimo cuando el funcionario que goza de él se apoya en datos

objetivos y, partiendo de tales datos, razona las conclusiones a que llega en ejercicio del mismo arbitrio, y en el juicio de amparo puede controlarse el uso de las facultades discrecionales, cuando éstas se ejercitan en forma arbitraria y caprichosa, la decisión de la autoridad no invoca las circunstancias de hecho, las mismas son alteradas, o el razonamiento en que la resolución se apoya es ilógico.[42]

MARCAS. CONTROL CONSTITUCIONAL DE FACULTADES DISCRECIONALES. Los agravios hechos valer por las autoridades recurrentes con respecto a que su criterio técnico, al apreciar que dos marcas son o no, semejantes en grado de confusión, implica el uso de una facultad discrecional que no puede ser revisada por el Juez de amparo, son infundados. En efecto, en nuestro sistema legal las facultades de las autoridades son expresas y limitadas, y aun cuando se trate de facultades discrecionales, no escapan normalmente al control constitucional, de manera que su ejercicio no puede ser arbitrario, ni escapar al control constitucional, a menos que lo disponga así la Constitución Federal o la legislación de Amparo, única que, conforme a lo dispuesto en el artículo 107 constitucional, puede reglamentar el juicio de garantías.[43]

***¶3645 Garantía de Audiencia.*** No obstante la autorización legal a las autoridades para ejercer facultades discrecionales en determinados casos o facultades regladas en otros, ello no autoriza dejar al gobernado en estado de indefensión. La oportunidad de probar ante la autoridad que ejerce la facultad debe concederse por ella misma al gobernado aun cuando la ley secundaria no lo disponga de manera expresa; de otra manera no se daría debida atención o consideración a la garantía de audiencia dispuesta en el a. 14 constitucional. Es por ello que la autoridad, en todos los casos, debe dar oportunidad al afectado de alegar y probar lo que a su derecho convenga. Las siguientes tesis del Poder Judicial Federal son ilustrativas en cuanto a la obligación de las autoridades de respetar la garantía de audiencia:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. La garantía de audiencia, contenida en el artículo 14 constitucional, rige para todos los gobernados sin excepción, por lo que su transgresión constituye una violación a la Carta Magna, sin que valga argüir por la responsable la existencia de facultades discrecionales para remover a sus elementos, ya que tales facultades no la eximen de la obligación de oír en defensa al afectado con la remoción.[44]

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. La garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional exige que antes de privar a una persona de sus derechos, se le debe dar oportunidad de alegar y probar lo que a su derecho corresponda, lo que implica darle a conocer en forma plena y cabal todos los datos o elementos que puedan fundar y motivar el acto de autoridad, pues de lo contrario malamente podría alegar y probar en forma adecuada y congruente. Y tal garantía debe ser respetada siempre por las autoridades administrativas, aunque la ley que rija el acto no prevea o establezca ese debido proceso legal, y aunque estimen que sus facultades para actuar son discrecionales, a menos que aleguen y demuestren razonablemente que el interés público o la seguridad nacional justifican que no se otorgue en esa forma el derecho de previa audiencia. Esto, claro está, entorpece en alguna manera los procedimientos administrativos, pero ése es el precio de la democracia.[45]

**¶3647 Facultad Reglada.** La facultad reglada obliga a la autoridad a ejecutar lo dispuesto en la ley al actualizarse los supuestos de la consecuencia legal; la ley dispone la conducta que la autoridad, obligadamente, debe desplegar. En un orden jurídico la mayoría de las normas disponen facultades regladas para las autoridades, las cuales generalmente se descubren por recurrirse al modo imperativo de la acción verbal: deberán. Sin embargo, como bien dice Gabino Fraga: "entre el acto obligatorio y el acto discrecional no existe una línea perfecta de separación. Entre ellos existe una infinita variedad en la que concurren los caracteres de uno y de otro en grados muy diversos. Esto se explica porque al concederse por

la ley facultades discrecionales a la autoridad encargada de realizar un acto, dichas facultades normalmente se refieren, más que a la realización del acto en su integridad, solamente a algunos de los elementos del mismo, tales como el motivo o el objeto del acto. De esta manera puede muy bien ocurrir que la ley otorgue discreción para juzgar si existe motivo bastante que provoque la intervención de la autoridad pero que obliga a ésta a realizar un acto determinado una vez que discrecionalmente se ha llegado a la conclusión de que el motivo existe, o bien por el contrario que siendo la ley que fije los motivos se deje en libertad a la autoridad competente para determinar el contenido mismo de su actuación"[46].

Por ello podemos decir, con Acosta Romero, que: "la facultad reglada, vinculada u obligatoria, es aquella que la ley otorga y exige imperativamente al órgano administrativo, su cumplimiento, es una obligación ineludible"[47]. O siguiendo a Dromi, digo con él: "Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta que el administrador debe seguir"[48].

En ocasiones el lenguaje empleado en la norma resulta engañoso para determinar si se está en presencia de una facultad discrecional o reglada; ejemplo de ello en el orden jurídico mexicano es el a. 58 del CFF, que dispone lo siguiente en su primer párrafo:

> Cuando en el desarrollo de una visita en el domicilio fiscal, las autoridades fiscales se den cuenta de que el visitado se encuentra en alguna de las causales de determinación presuntiva señalada en el artículo 55 de este Código, siempre que tengan elementos suficientes para apreciar en lo fundamental la situación fiscal del visitado, dichas autoridades *podrán proceder* conforme a lo siguiente:[49]

La acción verbal expresada en el tiempo futuro de indicativo: "podrá", suele usarse para ordenar; se acude a esa palabra, en ese tiempo y modo verbal, en sustitución del término "debe", en ese mismo tiempo y modo verbal. Por ello, en muchas ocasiones la expresión "podrá" empleada en la norma refiere una facultad reglada y no una discrecional, como equivocadamente podría interpretarse. Con base en ello concluyo que el a. 58 del CFF dispone para la autoridad fiscal una facultad *reglada*, "tendrá" que ejercerla (está obligada a ello) si en el desarrollo de una visita domiciliaria se actualizan los supuestos establecidos en el a. 55 del CFF. Actualizados los supuestos legales la autoridad fiscal no tiene más remedio que actuar conforme a la conducta dispuesta en el a. 58 de ese ordenamiento. Para concluir así —a pesar de que la norma no emplea el término "deberá" al disponer la facultad— debe tomarse en cuenta el objeto de la norma, en este caso: que los contribuyentes tengan la oportunidad de corregir su situación fiscal.

Podría suponerse —en contra de lo que acabo de expresar— que la acción verbal "podrán" no debe interpretarse como que la autoridad "deberá" actuar en el sentido dispuesto en el precepto en cuestión; se diría que el creador de la norma, al emplear el término "podrán", autorizó a la autoridad a decidir discrecionalmente, en cada caso concreto, si ejerce o no su facultad. Esta interpretación del término empleado en la norma me parecería incorrecta, porque implicaría dejar a la autoridad fiscal en libertad de determinar, sin sujeción a condición o regla alguna, cuándo permitir a los contribuyentes corregir su situación fiscal al presentarse los supuestos dispuestos en el a. 55 del CFF. Si así fuere, dependiendo de la decisión de la autoridad los contribuyentes quedarían en situación jurídica desigual no obstante estar en la misma situación jurídica: haberse colocado en alguno de los

supuestos referidos en el a. 55 mencionado. Interpretar la norma de la manera expuesta en este párrafo significaría que el precepto (el a. 58 del CFF), no el acto de la autoridad, podría ser *doctrinalmente—irregular*, lo cual se haría depender de la decisión de la autoridad en el caso concreto. Por ello he considerado[50] que es reglada la facultad dispuesta en el a. 58 del CFF y, consecuentemente, que la autoridad fiscal *está obligada* a proceder en consecuencia al actualizarse los supuestos previstos en la norma. A esta misma interpretación del precepto referido llegó el Poder Judicial Federal, al sostener lo siguiente:

> FACULTADES REGLADAS. LA NORMA JURÍDICA SEÑALA LAS CONSIDERACIONES PARA SU APLICACIÓN. Las facultades discrecionales existen cuando la ley otorga a las autoridades administrativas prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que considere correcto en una situación determinada, en cambio las facultades regladas existen cuando la norma señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligan a la autoridad a cumplir con lo que la ley señala; por lo que en cuanto al término "podrán" que aparece en la parte inicial del artículo 58, del Código Fiscal de la Federación, no ha de entenderse en el sentido de que el legislador otorgó a la autoridad administrativa la facultad discrecional de dar o no la oportunidad al contribuyente de que corrija su situación fiscal cuando exista la posibilidad de determinarse presuntivamente su utilidad fiscal, pues el alcance de la norma no radica en el significado puramente gramatical que se le pide al término aludido, sino del resultado que se obtiene del examen relacionado con la naturaleza de las facultades conferidas a la autoridad hacendaria. Ahora bien, de la disposición contenida en el artículo 58, es claro que se está en presencia de facultades regladas, pues dicha norma señala las consideraciones pertinentes para su aplicación, como lo es que el visitado se encuentre en alguna de las causales de determinación presuntiva establecidas por la ley, y que la autoridad visitadora tenga elementos suficientes para apreciar en lo fundamental la situación fiscal del visitado; eventos que obligan a la autoridad a proceder al cumplimiento forzoso, con lo que la ley de la materia estatuye, o sea, en el caso de la

> fracción I del artículo 58 del código tributario, a notificar al visitado, mediante acta parcial, que se encuentra en posibilidad de que se le aplique la determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 del mismo ordenamiento.[51]

A conclusiones similares ha llegado el Poder Judicial Federal en otras resoluciones relativas a cómo debe interpretarse el término "poder", como se aprecia en las siguientes tesis:

> IMPORTACIÓN. FACULTADES DISCRECIONALES. ARTÍCULOS 724, 725 Y 727 DEL CÓDIGO ADUANERO. Los artículos 724, 725 y 727 del Código Aduanero no otorgan a las autoridades facultades omnímodas, sino que éstas deben ejercitarse en forma prudente y razonada, ya que el término "poder" empleado en el artículo 725, tiene un sentido limitativo, y no potestativo en forma absoluta, y debe entenderse que el otorgamiento de tales facultades tiene como propósito realizar el fin expreso que la norma trata de conseguir, llenando todos los requisitos que para el efecto, se estipulan en la ley.[52]
>
> MARCAS, CANCELACIÓN DE. ARBITRIO Y FACULTADES DISCRECIONALES. El artículo 166, fracción II, de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que la Secretaría de la Economía Nacional (ahora de Industria y Comercio) "de oficio o a petición de parte y oyendo previamente a los interesados", "podrá" cancelar la inscripción de un usuario registrado de una marca, en los casos que prevé. Ahora bien, es claro que cuando la autoridad actúa a petición de parte, y abre un procedimiento que se sigue en forma de juicio, para decidir sobre la cancelación de que se trata, no está usando de facultades discrecionales, porque satisfecha la hipótesis de cancelación alegada por la parte actora en ese procedimiento, dicha autoridad estará obligada a decretar la cancelación, o sea que en éstos casos la autoridad tendrá un arbitrio semejante al judicial, pero no facultades discrecionales.[53]

Las tesis del Poder Judicial Federal transcritas en el apartado ¶3633 son ilustrativas para diferenciar cuándo se está frente a una facultad discrecional y cuándo frente a una facultad reglada.

***¶3650 Arbitrio en la Facultad Reglada.*** Al ejercer las autoridades fiscales una facultad reglada están en posibilidad, no obstante, de adoptar una conducta con preferencia a otra; es decir, pueden recurrir a su *arbitrio*. Sin embargo, tal posibilidad debe estar gobernada por la razón y no por el apetito o capricho, pues si así fuere se estaría ante una voluntad apartada de la norma. Al respecto resultan relevantes e ilustrativas las siguientes resoluciones del Poder Judicial Federal:

> FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO. DISTINCIÓN. En nuestro sistema legal, en principio, no existe la facultad discrecional absoluta, que permite a las autoridades actuar o tomar decisiones sin tener que dar ninguna explicación de sus actos, pues la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido que el uso de las facultades discrecionales deberá ser razonado adecuadamente, y que ese uso puede ser revisado por los tribunales, en cuanto a que los razonamientos que lo apoyan deben invocar correctamente las circunstancias del caso, apreciar debidamente los hechos pertinentes y no violar las reglas de la lógica. Sin embargo, no se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la Ley Federal del Trabajo, o cualquiera otra ley, señala ciertas penas para determinadas infracciones, y al señalar esas penas el legislador da un límite inferior y un límite superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio para hacerlo y tendrá que razonar adecuadamente ese arbitrio, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad está legalmente obligada a imponer la pena, y dadas las circunstancias atenuantes o agravantes del hecho, que deberá apreciar adecuadamente, tendrá que moverse dentro de los límites mínimo y máximo de la pena aplicable. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad puede aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis, para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino

que ésta queda a la discreción de la autoridad, aunque deba razonar adecuadamente su decisión. Si la norma que señala una infracción permitiese a la autoridad sancionarla o no, según su opinión, se estaría frente a facultades discrecionales. Pero si a la infracción debe seguir la sanción, la autoridad está ligada por la norma. Y el que deba adecuar la sanción a las peculiaridades del caso, es decir, a la existencia de atenuantes o de agravantes, o a la ausencia de ambas o al beneficio económico que por la infracción obtenga el patrón (artículo 674 de la Ley Federal del Trabajo), es uso de un arbitrio, pero no de una facultad discrecional. Por ejemplo, el juez penal, al individualizar la pena, hace uso de su arbitrio, y el Ejecutivo, al conceder el indulto por gracia, hace uso de una facultad discrecional. En consecuencia, este Tribunal estima que debe adoptarse este criterio, modificando el que en ocasiones anteriores sostuvo, en que no hizo distingo entre discreción y arbitrio.[54]

FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO. DISTINCIÓN. No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que debe aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad.[55]

## ¶3653 VALUACIÓN DE LOS "INGRESOS PRESUNTOS".

La LISR contiene un precepto —el a. 64— que dispone una facultad para la SHCP consistente en calcular el valor de los *ingresos presuntos* de los contribuyentes; el dispositivo establece lo siguiente:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la

> determinación presuntiva *del precio* en que los contribuyentes adquieran o enajenen bienes, así como el monto de *la contraprestación* en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes casos:[56]

En esta disposición se aprecia que el ordenamiento otorga a las autoridades fiscales una facultad: modificar la utilidad o pérdida fiscal declaradas por los contribuyentes. Y para lograr el propósito se les autoriza a calcular los precios o las contraprestaciones que debieron pactarse en los actos jurídicos celebrados por ellos, de los que habrán de derivar los ingresos presuntos en los supuestos dispuestos en el propio precepto. Es por ello que la norma faculta a la SHCP a *determinar presuntivamente* el precio y las contraprestaciones, porque su actuación parte de una presunción legal: que los actos jurídicos se pactaron en un precio superior al declarado, consistiendo la facultad en modificar lo declarado por el contribuyente, para lo cual la autoridad fiscal debe calcular el valor del *ingreso presunto*. Como dije en el apartado ¶3624, se está en presencia de una *determinación* de precios y contraprestaciones al manifestarse las causales para *presumir* (suponer) que los declarados por el contribuyente fueron inferiores a los realmente obtenidos en los actos jurídicos que los originaron; es decir, la LISR *presume* que los ingresos del contribuyente fueron superiores a los declarados.

En los siguientes apartados describiré y analizaré los preceptos que disponen las causales para presumir que los ingresos de los contribuyentes fueron superiores a los declarados, o los precios de adquisición de bienes debieron ser menores a los pagados. Ambas presunciones conducen al cálculo de precios y contraprestaciones por las autoridades fiscales.

**¶3656 Precio de Mercado Superior al Pactado.** El a. 64-I de la LISR dispone una presunción legal que, de

actualizarse, faculta a las autoridades fiscales a modificar los resultados fiscales declarados por los contribuyentes. Para ejercer su facultad deben especificar el precio o las contraprestaciones de actos jurídicos consistentes en enajenación de bienes o prestación de servicios del contribuyente, para así calcular el valor del *ingreso presunto*. El referido precepto dispone lo siguiente:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes [...] enajenen bienes, así como el monto de la contraprestación en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes casos:
>
> I. Cuando las operaciones de que se trate se pacten a menos del precio de mercado [...].

De este precepto deriva que la diferencia entre los precios o contraprestaciones investigados por la autoridad fiscal y los declarados por el contribuyente también deviene ingreso acumulable (objeto del impuesto) conforme a lo dispuesto en el a. 17-I de la LISR. Si la percepción de ingresos constituye el objeto de la LISR (a. 1-I), *su medida* es lo puesto en duda si los precios de mercado son superiores a los pactados en los actos jurídicos celebrados por el contribuyente. Es decir, el precio de mercado deviene *hecho conocido*, fundamento de la *presunción legal* de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado.

El creador de la norma, basado en un indicio verosímil (los precios de mercado superiores a los declarados), supone (presume) que: *(i)* el acto jurídico verificado por el contribuyente se realizó a un precio superior al declarado y *(ii)* oculta la realidad por motivos de índole fiscal, exclusivamente. El legislador advierte una *posible* incompatibilidad entre la realidad jurídico-patrimonial del contribuyente y la realidad jurídico-fiscal declarada,

de modo que sólo una de las dos debe prevalecer. Así, la posibilidad derivada de la presunción legal será la realidad jurídica que subsista (generándose como consecuencia legal el *ingreso presunto*) si el contribuyente es incapaz de desvirtuarla mediante las pruebas presentadas a la autoridad fiscal. La adminiculación de las pruebas por el contribuyente tendrá como propósito demostrar que los precios declarados en los actos jurídicos celebrados por él fueron los verdaderos, los realmente pactados en ellos, a pesar de haber sido inferiores a los prevalecientes en el mercado al momento de celebrar los actos jurídicos. Demostrado lo anterior se destruye la presunción legal y se otorga plena validez a lo declarado por el contribuyente. Por eso afirmé que el legislador tan sólo advierte una *posible incompatibilidad* entre dos realidades; la *posibilidad* se anula con las pruebas aportadas por el contribuyente.

Como puede observarse de lo dicho hasta aquí, la autoridad fiscal no *determina* un nuevo elemento integrante de la base gravable con motivo del ejercicio de la facultad conferida por la LISR; tampoco crea un nuevo objeto de gravamen no dispuesto previamente en la Ley. La autoridad fiscal *calculará (determinará) la medida*, el tamaño del objeto gravado (el ingreso presunto) por la LISR, si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas aportadas por el contribuyente o por resultar insuficientes); obtendrá la magnitud del *ingreso presunto* como consecuencia derivada de la LISR, dando lugar a la modificación de la utilidad o la pérdida fiscal declaradas por el contribuyente.

Se advierte que la base gravable es la dimensión valorativa del objeto de la contribución, la cual sirve para computar el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal está directamente vinculada con el

objeto de la LISR, no es de su creación de lo que se ocupa la facultad; el objeto: el ingreso presunto, lo crea la LISR. Así entendida la presunción legal, la facultad de la autoridad fiscal se constriñe a determinar la dimensión de ese objeto gravado (el ingreso presunto) aplicando las pautas dispuestas en la propia Ley; alguien debe calcular el valor del ingreso presunto, y conforme al orden jurídico el órgano facultado para efectuarlo es la SHCP.

En apariencia, las autoridades fiscales no tienen facultad para calcular el monto del ingreso si el precio de enajenación o la contraprestación declarado por el contribuyente fue *superior* al precio de mercado; pareciera que la facultad descrita en este apartado sólo procede cuando el precio o la contraprestación declarados fueron *inferiores* al precio de mercado del bien o servicio de que se trate. Si la primera posibilidad referida sí resultara causal para corregir los ingresos del contribuyente, y las autoridades fiscales ejercieran su facultad determinando como precio o contraprestación el de mercado, siendo éstos menores a los pactados en los actos jurídicos, originaría que la utilidad fiscal declarada por el contribuyente se disminuyera, o que la pérdida fiscal declarada se aumentara. Sin embargo, si bien esta posibilidad no la dispone *esta parte* de la norma, el hecho conocido: precios de mercado inferiores a los pactados por el contribuyente, también constituye causal para disminuir la utilidad fiscal o aumentar la pérdida fiscal declaradas por él, como más adelante veremos en el apartado ¶3668.

La presunción legal referida en este apartado sólo se aplica si el ejercicio de la facultad por la autoridad fiscal origina *un incremento* de la utilidad fiscal declarada por el contribuyente o *una disminución* de la pérdida fiscal. Ambas posibilidades se actualizan sólo si los precios o

contraprestaciones declarados fueron *menores* a los precios de mercado para los bienes o servicios en la fecha de concertación de los actos jurídicos relativos. En el **Cuadro 2** muestro de manera objetiva lo que acontece con la utilidad fiscal declarada si las autoridades fiscales conocen (y demuestran) la existencia un precio o contraprestación distinto al obtenido por el contribuyente, con motivo de haberse pactado un precio menor al que regía en el mercado:

CUADRO 2

| | |
|---|---|
| Utilidad fiscal declarada por el contribuyente | $10,000 |
| Menos - Precio declarado por él | 3,000 |
| | 7,000 |
| Más - Precio conocido y aceptado por la autoridad fiscal | 5,000 |
| Utilidad fiscal modificada | $12,000 |

Efecto en la utilidad fiscal si las autoridades fiscales conocen y aplican, para los actos jurídicos del contribuyente, un precio superior (incremento de ingreso) al declarado por aquél.

En la operación aritmética mostrada en el **Cuadro 2** se elimina el precio declarado por el contribuyente (restándose el ingreso a la utilidad declarada) y se incorpora el precio conocido y aceptado por las autoridades fiscales (sumándoselo a la utilidad declarada), obteniendo con ello que la nueva utilidad fiscal incluya el precio de mercado referido a un acto jurídico concreto.

Si el contribuyente hubiere incurrido en pérdida fiscal, entonces el efecto de la determinación del precio o la contraprestación por las autoridades fiscales sería el mostrado ahora en el **Cuadro 2a:**

CUADRO 2a

| | |
|---|---|
| Pérdida fiscal declarada por el contribuyente | $20,000 |
| Mas - Precio declarado por él | 3,000 |
| | 23,000 |
| Menos - Precio conocido y aceptado por la autoridad fiscal | 5,000 |
| Pérdida fiscal modificada | $18,000 |

Efecto en la pérdida fiscal si las autoridades fiscales conocen y aplican, para los actos jurídicos del contribuyente, un precio superior (incremento de ingreso) al declarado por aquél.

---

Como en el supuesto del **Cuadro 2a** se parte de una pérdida, en la operación aritmética la eliminación del precio declarado por el contribuyente se obtiene sumándolo a la pérdida fiscal declarada (eliminando el ingreso se incrementa la pérdida), mientras que el precio conocido y aceptado por las autoridades fiscales se incorpora a través de restarlo de la pérdida fiscal declarada (un ingreso provoca la disminución de la pérdida incurrida).

Como se advierte de lo expuesto, la presunción legal para que las autoridades fiscales ejerzan la facultad de calcular el ingreso presunto del contribuyente se fundamenta en el precio de mercado y, en particular, si los declarados por el contribuyente son menores a aquél. ¿Significa esto que la autoridad fiscal deberá probar la declaración por el contribuyente de ingresos menores a los realmente obtenidos (los precios de mercado)? Indaguemos la respuesta.

Con respecto a las presunciones el a. 192 del CFPC dispone: "La parte que alegue una presunción debe probar los supuestos de la misma, sin que incumba la prueba de su contenido". Por ello, para ejercer válidamente la facultad dispuesta en el a. 64-I de la LISR, las autoridades fiscales no deben probar la

omisión de ingresos por el contribuyente, sólo deben probar: *(i)* cuál era el precio de mercado de los bienes o servicios de referencia en la fecha de celebración de los actos jurídicos por el contribuyente y *(ii)* que dicho precio era superior al empleado por él. Es decir, la autoridad fiscal sólo está obligada a probar el hecho conocido integrado por los dos elementos referidos, no está obligada a probar la causa (la presunción legal) para concluir una posible omisión de ingresos por el contribuyente (el contenido de la presunción).

Probados ambos extremos por la autoridad fiscal se actualiza la presunción legal dispuesta en el ordenamiento jurídico: el contribuyente declaró un ingreso inferior al obtenido en el acto jurídico de que se trate. De lo dicho se concluye que la presunción legal tiene como propósito cambiar el objeto de la prueba y así, en vez de que las autoridades fiscales prueben el hecho desconocido (que el contribuyente declaró ingresos menores a los obtenidos), sólo deberán probar el hecho conocido fuente de la presunción: la existencia de precios de mercado superiores a los empleados por el contribuyente en sus actos jurídicos. O como bien dicen Navarrine y Asorey: "la presunción supone un vínculo entre ambos hechos [el conocido y el desconocido], establecido legalmente, de tal modo que una vez probado el *thema probatum*, al órgano jurisdiccional [en este caso probado por las autoridades fiscales] no le queda sino tener por cierto el *thema probandi* [la presunción legal]".[57]

Con la presunción legal se obtiene como efecto revertir al contribuyente la carga de la prueba, eliminándole a las autoridades fiscales la carga (el problema) de probar el hecho desconocido expresado en la presunción legal. Vista así la institución de las presunciones legales, representa una respuesta del creador normativo a las causas de conductas defraudatorias. Mediante esta

institución pretende combatir tales prácticas, de ahí que la prueba en contrario coloca al contribuyente en la posibilidad de desvirtuar el fundamento de la presunción legal (la omisión de ingresos) en que ésta se fundamenta. Destruyéndose el fundamento de la presunción (la omisión de ingresos) se evita la consecuencia legal de ésta: no podrá modificarse el resultado fiscal declarado por el contribuyente, no podrá atribuírsele un *ingreso presunto*.

Por todo lo dicho me atrevo a aventurar el siguiente aserto: las presunciones legales en la materia fiscal surgen con motivo de la posible evasión fiscal en que incurren los contribuyentes y las maniobras a que pueden acudir para evitar la carga tributaria. Esto es lo que acontece, por ejemplo, con los llamados *"precios de transferencia"*, de cuya descripción y análisis me ocuparé en el siguiente capítulo.

***¶3659 Presunción Legal Relativa.*** A estas alturas seguramente se preguntará el lector por qué he supuesto la existencia de una *presunción legal* en el a. 64-I de la LISR, si en su texto no aparece tal referencia; dispone la *determinación presuntiva del precio* por la autoridad fiscal si el contribuyente pactó un precio menor al de mercado en el acto jurídico celebrado por él. Es decir, la norma no *presume* la obtención de un ingreso superior al declarado por el contribuyente si el precio empleado por él en su acto jurídico fue menor al de mercado. Convengo en la posibilidad de duda. Sin embargo, el impreciso lenguaje de la norma no debe impedirnos apreciar su verdadero objeto, el cual posiblemente emerja con la siguiente explicación.

Ante la existencia de un indicio: los ingresos declarados son inferiores a los precios de mercado, el a. 64 de la LISR no contiene a favor del contribuyente la posibilidad de probar en contra de lo dispuesto en la

norma a fin de evitar la consecuencia legal: incrementar la utilidad fiscal (o disminuir la pérdida) con la diferencia entre los precios de mercado y los empleados por él en los actos jurídicos celebrados en esas condiciones. Si los contribuyentes no tuvieran la posibilidad legal de evitar la consecuencia dispuesta en la norma, a través de demostrar que sí declararon el valor real de sus ingresos, quedarían en estado de indefensión al privárseles de la oportunidad de explicar y probar —para así justificar— por qué los precio empleados en ciertos actos jurídicos fueron inferiores a los existentes en ese momento en el mercado para bienes o servicios similares.

Si así fuere, si los contribuyentes no tuvieran la posibilidad legal de evitar la consecuencia fundada en un indicio, habría que sostener la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 14 constitucional, pues privaría al contribuyente de la garantía de audiencia. Si el Poder Judicial Federal declarara inconstitucional la LISR, en su a. 64-I, protegiendo al contribuyente que enderezara una acción de amparo, la sentencia tendría el efecto de que, respecto de él, no existiría jurídicamente el a. 64-I y por ello no podría pararle perjuicios la consecuencia dispuesta en este precepto.

Yo tengo para mí, en primer término, que la facultad dispuesta en favor de las autoridades fiscales por el a. 64-I de la LISR deriva de la siguiente *presunción legal: (i)* si los precios de mercado de los bienes o servicios en la fecha de celebración de los actos jurídicos por el contribuyente eran superiores a los pactados por él (hecho conocido), *(ii)* el ingreso obtenido *posiblemente* fue superior al declarado (hecho desconocido). Estos son los dos elementos que configuran la presunción legal, para la cual se dispone la siguiente consecuencia: *(iii)* debe aumentarse el monto del ingreso declarado

por el contribuyente (ingreso presunto), con el consecuente incremento de la utilidad fiscal o la disminución de la pérdida fiscal declaradas. Es decir, de un hecho conocido (precios de mercado superiores a los declarados) se trata de averiguar la verdad de otro desconocido (*la posible* omisión de ingresos). De esta manera la LISR convierte en su objeto la diferencia entre los precios de mercado y los pactados por el contribuyente en ciertos actos jurídicos celebrados por él. Y cuando esto ocurre ¿al contribuyente no le queda más remedio que aceptar las consecuencias de la presunción legal, o sea admitir la omisión de ingresos? Aquí viene lo que en segundo término tengo para mí: si bien estamos en presencia de una *presunción legal* ésta *es relativa y no absoluta;* es decir: se está ante una presunción legal *que admite prueba en contrario.*

Si como hipótesis de trabajo se admite la existencia de una presunción legal relativa en la norma, actualizándose sus elementos integrantes surgirá la consecuencia legal, la cual indefectiblemente habrá de aplicar la autoridad fiscal, pero sólo si el contribuyente no prueba la veracidad de los precios acordados en sus actos jurídicos. Esta presunción legal únicamente tiene el propósito de revertir la carga de la prueba al contribuyente si los precios de mercado para los bienes o servicios análogos eran superiores a los pactados por él en los actos jurídicos relativos. En las presunciones legales relativas se desplaza la carga probatoria a la parte que niega la presunción (deberá probar en contra del hecho desconocido), en tanto que, como arriba manifesté (¶3656), quien se beneficia de la presunción (la autoridad fiscal) sólo debe probar los extremos en que ésta se funda, o sea el hecho conocido del cual deriva la presunción.

De esta manera, si se interpreta que el a. 64-I de la LISR dispone una *presunción legal relativa* no se deja al

contribuyente en estado de indefensión, pues implícitamente (por la naturaleza de la presunción) estará autorizado a rendir la contraprueba de la presunción (el hecho desconocido): el precio declarado es el real, no obstante ser inferior al de mercado. De este modo si la prueba resulta eficaz, la presunción legal se desvirtúa y se anula la consecuencia legal dispuesta en la norma: considerar como objeto del impuesto el *ingreso presunto*. En otras palabras, la diferencia de precios devendrá objeto del ISR sólo si el contribuyente no rinde la contraprueba de los supuestos de la presunción; el ingreso presunto sólo surge ante la incapacidad del contribuyente de demostrar que, no obstante ser superiores los precios de mercado, los precios empleados por él en sus actos jurídicos son los realmente obtenidos. Volveré a esta reflexión en el apartado ¶3674, en el que abordo aspectos de *regularidad-doctrinal* de la LISR en relación con este precepto.

***¶3662 Medio de Prueba de la Presunción.*** Uno de los medios de prueba a que puede acudir la autoridad fiscal para determinar el precio en que pudieron haberse enajenado los bienes o prestado los servicios se dispone en el segundo párrafo del a. 64 en cuestión:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes
>
> [...] enajenen bienes, así como el monto de la contraprestación en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes casos:
>
> I. Cuando las operaciones de que se trate se pacten a menos del precio de mercado [...].
>
> Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán considerar lo siguiente:

> a) Los precios corrientes en el mercado interior o exterior y en defecto de éstos el de avalúo que practiquen u ordenen practicar las autoridades fiscales.

Conforme a mi percepción de lo dispuesto en este precepto, las autoridades fiscales deberán probar los precios corrientes en el *mercado interior* si se trata de actos jurídicos verificados con residentes en territorio nacional. Pero si se celebraron con residentes en el extranjero deberá recurrir a los precios corrientes en el *mercado exterior*. De otro modo no serían comparables los ámbitos en los que prevalecen los precios y, por ende, sus condiciones. La presunción legal supone la omisión de ingresos en un determinado espacio (el territorio nacional) a partir de un dato significante: precios de mercado superiores en ese mismo espacio y en ese mismo tiempo.

Para probar los precios corrientes de mercado y motivar el ejercicio de su facultad, las autoridades fiscales podrán emplear cualquier medio de prueba admitido por el orden jurídico. Por la naturaleza de la materia a demostrar (precios de mercado), pareciera que la prueba documental debe de ser la más recurrente para concluir si en la persona del contribuyente se actualiza la presunción legal que permite a la autoridad fiscal ejercer su facultad: valorar el objeto de la LISR, calcular el monto del *ingreso presunto*.

No obstante la referencia genérica contenida en el segundo párrafo del 64 de la LISR: precios corrientes en el mercado interior o exterior, la prueba por la autoridad debe restringirse al *"mercado"* en que opere el contribuyente y a las condiciones precisas presentes en los actos jurídicos celebrados por él. Por ejemplo: *(i)* si el acto jurídico se verificó en Nuevo León, las autoridades fiscales deberán probar cuáles eran los precios corrientes en ese mercado interior: Nuevo León, y no otro; sería ineficaz la prueba del precio de

mercado de los bienes o servicios en cuestión en el mercado de Tabasco. Además, *(ii)* si fueron operaciones de mayoreo, por ejemplo, sería ineficaz acudir al precio en el mercado de Nuevo León en operaciones de menudeo. Finalmente, *(iii)* si en los actos jurídicos celebrados por el contribuyente se dispuso un plazo para el cumplimiento de la obligación (se pactaron a crédito), sería ineficaz probar el precio en el mercado de Nuevo León en operaciones de contado. Así interpreto la aplicación de la norma, porque los actos jurídicos celebrados por el contribuyente deben juzgarse en el mismo ámbito y condiciones en que ocurrieron, y no en otro. De otra manera, para conocer la veracidad de un hecho desconocido (si los ingresos declarados por el contribuyente fueron los reales), se harían inducciones a partir de hechos conocidos distintos a aquellos en los que el contribuyente estuvo inmerso, no siendo, entonces, comparables.

***¶3665 Valores de Avalúo.*** Las autoridades fiscales también pueden recurrir al avalúo de los bienes o de los servicios para determinar su valor en la fecha de celebración de los actos jurídicos por el contribuyente. Sin embargo, para acudir a este medio de prueba primero deberá demostrarse la inexistencia, en la fecha correspondiente, de precios corrientes en el mercado respecto de esos mismos bienes o servicios. Ésta, a mi juicio, es la trascendencia de la frase *"en defecto"* empleada en el segundo párrafo del a. 64 de la LISR. Es decir, las autoridades fiscales no pueden elegir discrecionalmente entre probar los precios de mercado o recurrir al avalúo; primero deben acudir a los precios de mercado, y sólo si *no existieren* podrán recurrir a los valores de avalúo; deberán probar la no existencia de precios de mercado para satisfacer la obligación constitucional (a. 16) de motivar los actos de autoridad.

Para no ser repetitivo en torno a la cuestión de los avalúos, remito al lector a los apartados ¶2122 y ¶2124, en los que describí y analicé los preceptos del RCFF relacionados con este medio de prueba.

***¶3668 Alcance de la Determinación del Precio por las Autoridades.*** Habiendo descrito y analizado la norma que dispone en favor de las autoridades fiscales la facultad de calcular (determinar) el valor de los *ingresos presuntos* de los contribuyentes, describiré ahora el alcance de la facultad al actualizarse el supuesto previsto en el precepto en cuestión.

Me valdré de un ejemplo para conocer las consecuencias del ejercicio de la facultad de las autoridades fiscales relacionadas con lo precios. Imaginemos la venta de productos de un mayorista a minoristas quienes, a su vez, los enajenan a los consumidores; la utilidad fiscal del mayorista se calculó conforme al procedimiento y precios mostrados a continuación en el **Cuadro 3**.

CUADRO 3

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido por el mayorista en la venta de sus bienes | $80,000 |
| Menos - Costo de adquisición de las materias primas con las que elaboró los bienes, y otras deducciones | 60,000 |
| Utilidad fiscal declarada | $20,000 |
| ISR (34%) | $ 6,800 |

Cálculo de la utilidad fiscal por el mayorista.

Imaginemos ahora que el minorista calculó su utilidad fiscal conforme al procedimiento mostrado en el **Cuadro 4**.

CUADRO 4

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido por el minorista en la venta de sus bienes | $110,000 |
| Menos - Costo de adquisición de los bienes. | 80,000 |
| Utilidad fiscal declarada | $ 30,000 |
| ISR (34%) | 10,200 |

Cálculo de la utilidad fiscal por el minorista.

Para simplificar la descripción del precepto de cuyo análisis me ocupo, imaginemos ahora: *(i)* que a través de una sola enajenación de compraventa el mayorista enajenó en $ 80,000 los bienes al minorista y *(ii)* que las autoridades fiscales prueban que el precio de mercado de esos bienes era de $ 90,000 al celebrarse el acto jurídico de compraventa entre el mayorista y el minorista. La explicación del mayorista para justificar la contraprestación pactada en su contrato de compraventa es que le convenía celebrarlo en esas condiciones porque requería del efectivo para liquidar un adeudo próximo a su exigibilidad. No obstante la explicación y las pruebas aportadas por el contribuyente, las autoridades fiscales no las consideran suficientes ni eficaces para desvirtuar la presunción legal, y en tal virtud proceden a modificar la utilidad fiscal declarada por el mayorista conforme al cálculo mostrado en el **Cuadro 3a**.

CUADRO 3a

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido por el mayorista en la venta de sus bienes | $80,000 |
| Menos - Costo de adquisición de las materias primas con las que elaboró los bienes, y otras deducciones | 60,000 |
| Utilidad fiscal declarada | 20,000 |
| Más - Diferencia entre el precio de mercado y el pactado por el mayorista | 10,000 |

| | |
|---|---|
| Utilidad fiscal modificada por las autoridades fiscales | $30,000 |
| ISR determinado por la autoridad fiscal (34%) | |
| Menos - ISR pagado por el mayorista | 10,200 |
| Diferencia de ISR a cargo del mayorista | 6,800 |
| ISR (34%) | $ 3,400 |

Efecto de la modificación de la utilidad fiscal declarada por el mayorista con motivo de la presunción legal relacionada con ventas efectuadas a precio inferior al de mercado.

---

La consecuencia legal de la facultad ejercida por las autoridades fiscales, a partir de la presunción legal dispuesta en la LISR, fue aumentar en $ 10,000 la utilidad fiscal del mayorista, incrementándose en $ 3,400 el ISR a su cargo.[58] Pero ahora debemos preguntarnos hasta dónde debe llegar la *consecuencia jurídica* de la facultad ejercida por las autoridades fiscales: ¿Debe limitarse sólo al mayorista de nuestro ejemplo? Como se aprecia de lo dispuesto en el primer párrafo del a. 64 de la LISR, la facultad de la autoridad consiste en indagar el precio de enajenación de los bienes por el contribuyente y con base en ello calcular el valor del *ingreso presunto*. Significa que el efecto jurídico de su intervención es modificar, *sólo para efectos fiscales*, uno de los elementos esenciales del acto jurídico: el precio. Por disposición de la Ley se desconoció la veracidad de ese elemento esencial en el contrato y por ello la autoridad fiscal, en ejercicio de su facultad, *lo sustituyó por otro*, le imputó uno distinto para derivar las consecuencias fiscales del acto jurídico celebrado entre el mayorista y el minorista. En otras palabras, en virtud de la presunción legal (no desvirtuada por el contribuyente) se atribuyó certeza jurídica al precio de mercado, se le consideró ser *el verdadero precio* pactado en el acto jurídico en cuestión

($ 90,000), negándose validez al declarado por el mayorista ($ 80,000); de ahí surgió la facultad de la autoridad fiscal y por ello modificó, en el ámbito fiscal, las consecuencias legales del acto jurídico. Para fines de esta explicación no me ocupo de atender el hecho de que la autoridad no otorgó validez alguna a las pruebas ni a la explicación dada por el mayorista para justificar porqué, en ese acto jurídico concreto, aceptó vender sus bienes a un precio inferior al de mercado.

Continúo con el efecto de la modificación del precio. Si la autoridad fiscal modifica uno de los elementos del acto jurídico: el precio, tal modificación debe trascender no sólo en la esfera jurídica del enajenante, sino también en la del adquirente (la otra parte en ese mismo acto), por lo que también deberá modificar la utilidad fiscal declarada por éste. De otra manera la conducta de la autoridad devendría caprichosa, no racional como lo exige la norma a la luz de la interpretación del Poder Judicial Federal, como oportunamente vimos en el apartado ¶3639. De esta manera, si se modifica uno de los elementos esenciales del acto jurídico: el precio de la compraventa, una actuación racional de las autoridades exige, en el ámbito fiscal, la modificación de todas las consecuencias legales provenientes de la atribución de un precio distinto a ese acto jurídico. Por ello, derivado de tal racionalidad, también deberá modificar la utilidad fiscal del minorista, conforme al procedimiento mostrado a continuación en el **Cuadro 4a**.

CUADRO 4a

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido por el minorista en la venta de sus bienes | $110,000 |
| Menos - Costo de adquisición de los bienes | 80,000 |
| Utilidad fiscal declarada | 20,000 |
| Menos - Diferencia entre el precio | 10,000 |

| | |
|---|---|
| determinado por la autoridad fiscal y el pactado con el mayorista ($90,000 menos $80,000) | |
| Utilidad fiscal modificada por las autoridades fiscales | $ 10,000 |
| ISR determinado por las autoridad fiscal (34%) | 3,400 |
| Menos - ISR pagado por el minorista | (6,800) |
| Diferencia de ISR a favor del minorista | ($ 3,400) |

Efecto de la modificación de la utilidad fiscal declarada por el minorista con motivo de la presunción legal relacionada con la venta (compra para el minorista) a precio inferior al de mercado.

---

Al comparar la información suministrada en los **Cuadros 3a** y **4a** se advierte inocua la actuación de la autoridad fiscal, pues si bien cobraría al mayorista una diferencia de impuesto de $ 3,400, esa misma cantidad habría de devolver al minorista para resarcirlo de la diferencia de impuesto a su favor con motivo de la atribución de un precio distinto para el acto jurídico de compraventa.

No sería inocuo el ejercicio de su facultad, en cambio, si el acto jurídico del mayorista se hubiere llevado a cabo con el consumidor final de los bienes o con un residente en el extranjero. En el primer supuesto, porque el consumidor final no daría efecto fiscal al precio pagado por los bienes (no deduce el costo de adquisición), por lo que la autoridad fiscal sólo cobraría al mayorista la diferencia de impuesto a su cargo y no tendría que efectuar devolución de impuesto alguna al consumidor final. En el segundo, porque el residente en el extranjero deduciría el costo de adquisición de los bienes en un orden jurídico distinto al mexicano, por lo que no trascendería en éste el efecto de tal deducción.

***¶3671 Efecto de los Descuentos Otorgados.*** En la práctica de los negocios los empresarios acostumbran otorgar descuentos o rebajas respecto de los precios pactados en los actos jurídicos mediante los cuales enajenan bienes o prestan servicios. Esta práctica obedece a diversas causas que no viene al caso comentar, pues nada agrega a mi investigación. No obstante, la traigo a colación por el efecto jurídico de los descuentos en los ingresos: los disminuyen. Por ello, el cuestionamiento es si deben tomarse en cuenta o no para dilucidar si se actualiza o no la presunción legal fundante del *ingreso presunto* objeto del impuesto. En la **Información Complementaria V-3-1**[59] me referí ya al efecto jurídico de los descuentos, a la que remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

Para ilustrar el supuesto de los descuentos acudamos al **Cuadro 2** del apartado ¶3656; en él aparece la siguiente información: un precio de $ 80,000 pactado en el acto jurídico y uno de mercado (probado por las autoridades fiscales para esos bienes) de $ 90,000. Tomando en cuenta el comentario formulado en el párrafo anterior, imaginemos lo siguiente:

(i) El 15 de enero se celebró el acto jurídico, pactándose como precio de la enajenación $ 90,000, y el 15 de febrero el enajenante: *(i)* otorgó un descuento de $ 10,000 al adquirente, para lo cual expidió una nota de crédito, y *(ii)* cobró el saldo de $ 80,000. ¿Podría concluirse que el contribuyente enajenó bienes a un precio inferior al de mercado?

(ii) Modifiquemos el supuesto e imaginemos ahora que: *(i)* el 15 de enero se enajenan los bienes, pactándose un precio de enajenación de $ 90,000, *(ii)* al día siguiente se expide una nota de crédito por $ 10,000 para amparar la concesión de un

descuento y *(iii)* el 15 de febrero se cobra el saldo de $ 80,000. ¿Podría suponerse la enajenación de bienes a un precio inferior al de mercado, actualizándose la presunción legal para determinar un ingreso presunto?

(iii) Modifiquemos nuevamente el supuesto e imaginemos ahora que: *(i)* comprador y vendedor intercambian opiniones y ofertas respecto de las condiciones del acto jurídico y *(ii)* concluyen establecer como precio de la compraventa la cantidad de $ 80,000, condicionado a que el adquirente firme de inmediato un pagaré sin intereses con vencimiento al 15 de febrero. Así, el 15 de enero celebran el acto jurídico pactándose como precio de enajenación la cantidad de $ 80,000. ¿Se actualizaría en este supuesto la presunción legal para considerar como objeto del impuesto el ingreso presunto por haberse pactado un precio inferior al de mercado?

En una primera aproximación, y acudiendo a una interpretación literal de los preceptos que disponen como objeto del impuesto el *ingreso presunto*, se concluiría que en los supuestos (i) y (ii) no se pactó un precio inferior al de mercado, pues ascendiendo éste a $ 90,000 coincide con el pactado en ambos contratos de compraventa. En cambio —se diría—, la presunción legal sí se actualiza en el supuesto (iii), pues la negociación respecto del descuento no trascendió como elemento del contrato de compraventa, al quedar inmerso el descuento en la negociación para determinar el precio.

Los supuestos (i) y (ii), aunque tienen el mismo resultado ($ 90,000 de precio de venta y $ 10,000 de descuento), tienen un matiz de diferencia en cuanto al plazo transcurrido entre la fecha de celebración del contrato y la de concesión del descuento: mientras en

el supuesto (i) transcurrieron 30 días para su otorgamiento, en el (ii) sólo transcurrió uno. Esto permitiría suponer que en el supuesto (ii) se acudió a dicho mecanismo como argucia para evitar caer en la causal que actualiza la presunción legal y la consecuente inclusión de un *ingreso presunto* como objeto del impuesto.

No obstante, una interpretación racional (atendiendo al fin de la norma) de la causal de la presunción legal conduce a la siguiente conclusión: cualquier conducta que modifique el precio pactado en los actos jurídicos debe tomarse en consideración para conocer su valor. Por ello, si el precio neto (el precio, menos los descuentos, rebajas y bonificaciones) es inferior al de mercado, se actualiza la presunción legal dispuesta en el a. 64-I de la LISR para la inclusión de un *ingreso presunto* como objeto del impuesto. De esta manera, las pruebas (acompañadas de argumentación) del contribuyente para justificar la procedencia de los descuentos, rebajas o bonificaciones otorgados (los cuales disminuyen el elemento precio en el contrato) permitirán, si son eficaces, destruir la presunción legal: haber declarado ingresos menores, evitando con ello que surja un *ingreso presunto* como objeto del impuesto.

***¶3674 Aspectos de Regularidad-Doctrinal.*** De mi descripción y análisis del a. 64-I de la LISR es de concluir que la facultad otorgada a las autoridades fiscales para modificar el resultado fiscal declarado por el contribuyente debe aplicarse racionalmente. Es decir, la norma no debe interpretarse en el sentido de que si los precios de mercado de los bienes o servicios con que comercia el contribuyente son superiores a los pactados en los actos jurídicos celebrados por él, la diferencia, sin mayor trámite ni aclaración, constituye un *ingreso presunto* objeto de la LISR. Semejante interpretación

originaría la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de las normas superiores que la determinan: los a. 14 y 31-IV constitucionales. La *irregularidad* podría presentarse por alguna de las siguientes tres razones:

***(A) Garantía de Audiencia.*** Como comenté ya en el apartado ¶3627, las consecuencias de las presunciones legales son de tal entidad y consecuencia, que para no admitir prueba en contrario es preciso una disposición legal que de manera expresa lo impida. Siendo así, nos encontramos ante una presunción *juris et de jure* (de derecho y por derecho) o *presunción legal absoluta*. Por la intensidad de la presunción legal no hay manera de destruirla y por la tanto sólo son factibles dos conductas del afectado por la presunción legal absoluta:

(i) Aceptar sin más remedio las consecuencias legales dispuestas en la ley para semejante presunción, o

(ii) Acudir ante los órganos competentes para demostrar la posible inconstitucionalidad de la norma, en cuanto a su contenido, más no por privársele de la posibilidad de desvirtuar las consecuencias de la presunción.

Como lo he dicho ya en repetidas ocasiones, en una presunción legal absoluta se tiene por probado el hecho desconocido a cuya existencia se atribuye una consecuencia jurídica. Con ello se releva de la obligación de probar la existencia del hecho desconocido por la certeza del hecho conocido, lo cual hace presumir, de manera indudable, la existencia del hecho desconocido.

Si concluyéramos que el a. 64-I de la LISR dispone una presunción legal absoluta, significaría que el creador de la norma dio por cierto, de manera indubitable, el hecho conocido (los precios de mercado rigen siempre las relaciones económicas de los particulares), y por ello

presumió jurídicamente válido el hecho desconocido (el contribuyente pactó precios superiores a los declarados, omitiendo ingresos en su declaración), dando lugar a considerar como objeto de la LISR el *ingreso presunto*. Ante ello, a la autoridad fiscal no le quedaría más remedio que modificar el resultado fiscal del contribuyente: se actualizó la presunción legal absoluta, se aplica la consecuencia.

Así se presentaría la gravedad de la consecuencia legal si el contribuyente afectado por la norma estuviere impedido de probar en contra de la presunción legal, o si la prueba se convirtiera en una meta imposible de alcanzar. Si así fuere, ante la imposibilidad legal de probar en contra de la presunción legal, el único remedio disponible sería impugnar la *regularidad* del ordenamiento, por atentar contra los principios de legalidad y de proporcionalidad a que más adelante me referiré.

También manifesté en el apartado ¶3645 que la autorización a las autoridades fiscales para ejercer facultades discrecionales, en determinados casos, o facultades regladas, en otros, no autoriza a dejar al gobernado en estado de indefensión. De una interpretación racional de lo dispuesto en el a. 14 constitucional —avalada en lo resuelto por el Poder Judicial Federal— resulta que siempre debe darse al gobernado la oportunidad de probar ante la autoridad, no obstante que la ley secundaria no lo disponga de manera expresa. Si se interpretara que la LISR lo priva de tal oportunidad no obstante no disponer una presunción legal absoluta, significaría que dicha ley secundaria desatiende la garantía de audiencia a los gobernados, dispuesta en el referido precepto constitucional.

En cambio se evita suponer la *irregularidad-doctrinal* de la LISR si se interpreta que el a. 64-I dispone una

*presunción legal relativa.* Siendo así, se sigue que el contribuyente afectado por la norma puede probar en contra para desvirtuar tal presunción. Esta es mi interpretación de la disposición referida, la cual conforma la LISR a la norma superior que la determina: el a. 14 constitucional. Es por ello que, para mí, aun ante el silencio de la LISR la autoridad fiscal debe permitir al afectado por la presunción legal alegar y probar lo que a su derecho convenga, pues de otro modo la actuación de la autoridad fiscal (ya no la LISR) sería *doctrinalmente-irregular* al privar al contribuyente de la garantía de audiencia.

***(B) Principio de Proporcionalidad.*** Al materializarse la figura del *ingreso presunto* si el contribuyente no desvirtúa la presunción legal, entonces el creador de la norma imputa un incremento a la *capacidad contributiva* del sujeto del impuesto, no obstante no corresponderse con uno similar en su patrimonio, el que refleja la *capacidad económica*. Ésta no aumenta, porque la realidad proveniente de la presunción legal sólo trasciende en el ámbito fiscal, pero no en el patrimonial. La diferencia entre los precios de mercado y los pactados por el contribuyente únicamente tiene efecto en la *capacidad contributiva*, patrimonialmente no surte efectos la presunción legal; el *ingreso presunto* sólo existe en el ámbito fiscal.

Visto en perspectiva, el sujeto del impuesto argumentaría que en su situación jurídico-patrimonial no aparece el *ingreso presunto* proveniente de la diferencia de precios entre los de mercado y los pactados por él en sus actos jurídicos. Por ende —sostendría—, el ingreso presunto no incidió en un aumento de su capacidad económica, porque éste no se incorporó a su patrimonio. Argumentaría que, vía el pago de una contribución, no debe compartir con el

Estado un patrimonio inexistente: la diferencia de precios referida, el *ingreso presunto*.

Pero por otra parte, un indicio verosímil (la existencia precios de mercado superiores a los pactados por el contribuyente en sus actos jurídicos) conduce al creador de la norma a suponer que el contribuyente ocultó ingresos a fin de pagar un impuesto menor al que pagaría de haber declarado como ingreso los precios de mercado, posiblemente pactados en los actos jurídicos celebrados por él. Es decir —continuaría diciendo el motivo del creador de la norma— la situación *jurídico-fiscal* sí acusa un incremento, aunque no esté correspondido con uno similar en la situación *jurídico-patrimonial*, conocida realmente por el contribuyente únicamente. ¿A cuál de las dos proposiciones expuestas asiste la razón?

En una primera aproximación parecería que la LISR, en su a. 64-I, desatiende el principio constitucional de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV de la Constitución, al disponer como objeto de la contribución un *ingreso presunto* que no incrementa la capacidad económica del contribuyente.

No obstante, un análisis sereno del precepto permite advertir que el *ingreso presunto* deviene objeto del impuesto *"únicamente"* si el contribuyente es incapaz de desvirtuar la presunción legal que conduce a la existencia del *ingreso presunto*. Si así sucede, la *capacidad contributiva* se considera incrementada por disposición legal ante la falta de fuerza de convicción de las probanzas del contribuyente para desvirtuar los barruntes fundatorios de la presunción legal. Es al contribuyente a quien se debe la existencia del ingreso presunto, no al inmoderado afán del creador de la norma de imputar la existencia de ingresos inexistentes como objeto del impuesto. Por ello, ante la falta de convicción de las pruebas del contribuyente se

concluye, con certeza jurídica (la proveniente de la norma, únicamente) que el ingreso presunto *sí existe jurídicamente en el ámbito fiscal* a pesar de su dicho de *no aparecer en su patrimonio*; su aserto no se respaldó con pruebas eficaces que lo avalaran. Así, ante la palabra del contribuyente y la presunción legal del creador de la norma prevalece esta última, por la carencia de fuerza probatoria de aquélla. Es así, a través de pruebas, como se resuelven los criterios discrepantes entre los contribuyentes y quienes ejercen el poder aplicando las normas jurídicas.

Por ello concluyo que mientras al contribuyente se le conceda la oportunidad de desvirtuar la presunción legal, la Ley que la disponga atiende debidamente el mandato del principio constitucional de proporcionalidad; corresponde entonces al contribuyente evitar la consecuencia legal dispuesta en la norma: incluir como objeto del impuesto los *ingresos presuntos*.

Si se prohibiera en la LISR la oportunidad de probar en contra de la presunción legal podría presentarse una *irregularidad-doctrinal* en ella por desatención del principio constitucional de proporcionalidad. Se presentaría esta desviación en la ley secundaria, porque la circunstancia de existir precios de mercado superiores a los empleados por el contribuyente en sus actos jurídicos no implica, por sí misma, la presencia de un incremento ni en su capacidad económica ni en su capacidad contributiva. Si en la norma se contuviera una presunción legal absoluta por no admitir la prueba en contrario, se estaría obligando a los contribuyentes a compartir con el Estado una riqueza *probablemente* inexistente, pues los precios de mercado de esos bienes o servicios *posiblemente* no son los que ingresaron a sus patrimonios; son simples referencias de lo que podrían haber obtenido como ingreso de haber estado

en posibilidad de utilizarlos en los actos jurídicos celebrados, de no haberse presentado las circunstancias que lo impidieron.

Sin embargo, por las consecuencias de *irregularidad-doctrinal* a que conduciría la interpretación descrita en el párrafo anterior, estimo que la presunción legal dispuesta en el a. 64-I de la LISR es relativa (admite prueba en contrario). Por ello, sólo se actualiza si el contribuyente es incapaz de desvirtuar la presunción legal, es decir: *(i)* si no puede demostrar no haber declarado ingresos menores a los percibidos realmente, *(ii)* porque los precios empleados (menores a los de mercado) son los realmente pactados en los actos jurídicos celebrados para enajenar sus bienes o prestar sus servicios. De otra manera —insisto— la norma sería *doctrinalmente-irregular* por desatender el principio constitucional de proporcionalidad, pues el ISR debe causarse sobre ingresos *efectivamente* obtenidos; disponer *ingresos presuntos* como objeto de la Ley, sin posibilidad de demostrar no haberse obtenido, origina el pago de ISR respecto de ingresos inexistentes, sin modificación alguna del haber patrimonial.

Una situación similar a la descrita respecto de los *ingresos presuntos* se presentó respecto de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal. En ella se disponía la causación del impuesto sobre productos de capitales respecto de un interés mínimo presunto del 6% anual. La SCJN declaró inconstitucional dicha ley —como puede observarse en la **Información Complementaria II-1-1**[60]— al impedir el precepto la prueba en contrario.

Por ello concluyo: la facultad dispuesta a favor de las autoridades fiscales en el a. 64-I de la LISR se funda en una *presunción legal* y admite prueba en contrario. En razón de ello, la autoridad fiscal debe oír al

contribuyente y valorar las pruebas aportadas para indagar si la presunción legal resulta o no desvirtuada en el caso concreto. De desvirtuarse, no podrá aplicar la consecuencia legal: no podría identificar como ingreso gravable (ingreso presunto) la diferencia entre el precio de mercado de los bienes y servicios y los empleados por el contribuyente en sus actos jurídicos.

Nada se opone a que el creador de la norma secundaria acuda a presunciones legales para descubrir la verdad. Sin embargo, en su afán de obtener la contribución al gasto público por los gobernados siempre debe subordinarse a las normas superiores que determinan su facultad de crear normas. En el ámbito fiscal, esto sólo se atiende si las presunciones legales dispuestas son *relativas*, concediéndose al afectado el derecho de desvirtuarlas a través de los medios de prueba apropiados al caso concreto. Resulta *irregular* la norma que establece contribuciones ignorando la capacidad contributiva de quienes han de pagarlas, porque la capacidad de contribuir va enlazada, indefectiblemente, a los caudales disponibles para compartirse con el Estado a través de las contribuciones. Un *ingreso presunto*, en sí mismo, no proporciona medios, bienes materiales susceptibles de compartirse, excepto que por insuficiencia de la contraprueba de la presunción el efecto de ésta adquiera visos de verdad: sí se dispone de bienes: los obtenidos con los ingresos adicionales no declarados por el contribuyente; es decir, por vía indirecta hay manifestación de riqueza con incidencia en la capacidad contributiva.

***(C) Principio de Legalidad.*** El principio de legalidad (¶430) constituye una limitación al ámbito material de validez de las normas jurídicas dispuestas en leyes secundarias, como lo es la LISR. Consiste en que la obligación (la conducta exigida al gobernado, al contribuyente en este caso) debe contenerse en una

ley, en su sentido formal (emanada del Congreso de la Unión), en la cual se contengan los elementos esenciales de la contribución, por ejemplo: el sujeto del impuesto, el objeto del gravamen, la tasa o tarifa para cuantificar el monto de la contribución, las infracciones, las sanciones...

El propósito de este principio constitucional consiste en no dejar margen de arbitrariedad a las autoridades facultadas para recaudar los impuestos dispuestos en una ley en particular. Se trata de proteger el patrimonio de los gobernados, en la materia fiscal, de la indebida exacción por los órganos del Estado, de modo que la transferencia de riqueza a través de las contribuciones se efectúe conforme a lo dispuesto en el ordenamiento. Así, los órganos encargados del cobro de la contribución sólo están facultados para ejecutar la disposición y nada más.

La desatención de este principio constitucional se materializa si cualquiera de los elementos esenciales de la relación tributaria se deja en manos de un órgano distinto del autorizado por el orden jurídico para crear normas generales e impersonales; en el caso del orden jurídico mexicano: el Congreso de la Unión. Faltaría un elemento esencial en la ley, por ejemplo, si fuera la autoridad fiscal quien pudiera disponer qué ingresos gravar a cada contribuyente.

La subordinación de la ley secundaria al principio de legalidad lo recoge el a. 6 del CFF, al disponer que "Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, *previstas en las leyes fiscales vigentes* durante el lapso en que ocurran".[61]

Al materializarse la figura del *ingreso presunto* porque el contribuyente no desvirtúa la presunción legal, la autoridad fiscal calcula el monto del ingreso a incluirse en el resultado fiscal declarado por el contribuyente. Es

decir, la autoridad se limita a aplicar lo dispuesto en la norma si el contribuyente no destruye los presupuestos de la presunción legal y, ante tal supuesto, incluye como ingreso del contribuyente el precio de mercado de los bienes o servicios con los que comercia.

Como puede observarse, al ejercer sus facultades la autoridad fiscal no establece un nuevo elemento de la base gravable del contribuyente; tampoco crea un nuevo objeto de gravamen no dispuesto en la Ley. La facultad de la autoridad fiscal se restringe a *calcular* la medida, el tamaño del objeto gravado (del ingreso), con base en las directrices dispuestas en la propia Ley, acontecimiento posible sólo si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas del contribuyente o por resultar insuficientes), únicamente si adquiere validez jurídica el *ingreso presunto*. Es decir, la autoridad fiscal deviene simple instrumento del orden jurídico para realizar un fin: calcular el valor de un acto jurídico con dos precios distintos: los de mercado y los que el contribuyente dice haber pactado, para así conocer una diferencia que toma el nombre de *ingreso presunto*, dispuesto en la LISR como objeto de gravamen.

Explanada así la norma se advierte que el *ingreso presunto* es consecuencia derivada de la LISR y no de una apreciación caprichosa de la autoridad fiscal. Se advierte, además, que la base gravable (la utilidad fiscal) no constituye el objeto de la LISR, es tan solo la dimensión valorativa para calcular la contribución: el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal se ejerce respecto del objeto de la LISR, no es de su creación de lo que se ocupa su gestión, de ello se encarga la LISR, el objeto lo crea la LISR (el ingreso presunto), limitándose la intervención de la autoridad fiscal a calcular la medida de ese objeto gravado (el ingreso presunto) con base en las pautas dispuestas en

Ley para modificar la base gravable declarada por el contribuyente; alguien debe actuar para calcular el valor del ingreso presunto, y conforme al orden jurídico ese alguien, el órgano facultado para efectuarlo, es la SHCP. Por lo tanto, si el ordenamiento faculta a la autoridad fiscal a calcular el monto del *ingreso presunto* habiéndose efectuado enajenaciones a menos del precio de mercado, no desatiende el principio constitucional de legalidad.

Es ostensible la presunción de hechos en la norma legal, pero también la disposición de reglas para valorar la magnitud de aquéllos. En tanto ambos elementos (las presunciones y las reglas) provienen de la Ley, las autoridades fiscales se limitan a aplicar las segundas (las reglas). Es decir, en virtud de la presunción la Ley dispone cuándo existe vinculación entre los hechos y, adicionalmente, crea las reglas para asignar valor al ingreso objeto de la ley: el ingreso presunto. Así, mientras la presunción legal requiere de un hecho conocido para de él deducir otro (el presunto), con la regla la norma dispone el criterio para cuantificar un elemento del hecho objeto de la presunción, dispone cómo valorar lo mensurable, de modo que las autoridades fiscales están obligadas a aplicar el precepto al configurarse los supuestos para la aplicación de las reglas de valoración. Por ello, mientras la presunción legal se proyecta sobre los hechos, la regla de valoración actúa sólo con respecto al valor de esos hechos; se limita a mensurar el valor del hecho presumido. Esto es lo que, a mi juicio, ocurre en el a. 64-I de la LISR.

**¶3677 Enajenaciones al Costo y a Menos del Costo.** El a. 64-II de la LISR dispone una presunción legal que, de actualizarse, faculta a las autoridades fiscales a modificar los resultados fiscales declarados por los contribuyentes. Para ejercer su facultad la autoridad

debe indagar el precio de los actos jurídicos del contribuyente para así establecer si existe o no un *ingreso presunto* que deba valorarse por ella. El referido precepto dispone lo siguiente:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes [...] enajenen bienes [...] en los siguientes casos:
>
> II. Cuando la enajenación de los bienes se realice al costo o a menos del costo [...], salvo que el contribuyente compruebe que la enajenación se hizo al precio de mercado en la fecha de la operación, o que los bienes sufrieron demérito o existieron circunstancias que determinaron la necesidad de efectuar la enajenación en estas condiciones.

Conforme a este precepto, la diferencia entre los precios indagados por la autoridad fiscal y los declarados por el contribuyente deviene ingreso acumulable (objeto del impuesto) conforme a lo dispuesto en el a. 17-I de la LISR; si la percepción de ingresos constituye su objeto (a. 1-I), *su medida* es lo puesto en duda al enajenarse por el contribuyente bienes al costo o a menos de su costo. Es decir, el *precio normal* de enajenación de bienes por el contribuyente deviene *hecho conocido*, fundamento de la *presunción legal* de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado.

El creador de la norma, basándose en un hecho conocido (los precios normales de enajenación del contribuyente son superiores a los pactados en ciertos actos jurídicos), supone (presume) que: *(i)* ciertos actos jurídicos los verificó el contribuyente a un precio superior al declarado y *(ii)* oculta la realidad por motivos de índole fiscal, exclusivamente. El legislador advierte una *posible* incompatibilidad entre la realidad jurídico-patrimonial y la realidad jurídico-fiscal del

contribuyente, de modo que sólo una de las dos debe prevalecer. Así, la derivada de la presunción legal será la realidad jurídica que subsista (generándose como consecuencia legal el *ingreso presunto*) cuando el contribuyente sea incapaz de desvirtuarla mediante las pruebas presentadas a la autoridad fiscal. La adminiculación de las pruebas por el contribuyente tendrá como propósito demostrar que los precios declarados en los actos jurídicos celebrados por él, al costo o amenos del costo, fueron los verdaderos, los realmente pactados en ellos, a pesar de haber sido inferiores a los obtenidos normalmente en su operación. Demostrado lo cual se destruye la presunción legal, otorgándose plena validez a los valores declarados por el contribuyente. Por eso afirmé que el legislador tan sólo advierte una *posible incompatibilidad* entre dos realidades; la *posibilidad* se anula con las pruebas aportadas por el contribuyente.

Como puede observarse de lo dicho hasta aquí, la autoridad fiscal no *crea* un nuevo elemento integrante de la base gravable, tampoco crea un nuevo objeto de gravamen no dispuesto previamente en la Ley. La actuación de la autoridad fiscal se limita a *calcular la medida*, el tamaño del objeto gravado (el ingreso presunto) por la LISR, si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas aportadas por el contribuyente o por resultar insuficientes); cuantificará el *ingreso presunto* como consecuencia derivada de la LISR, dando lugar a la modificación de la utilidad o la pérdida fiscal declarada por el contribuyente.

Se advierte que la base gravable es la dimensión valorativa del objeto de la contribución, la cual sirve para computar el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal está directamente vinculada con el objeto de la LISR, no es de su creación de lo que se ocupa la facultad; el objeto: el ingreso presunto, lo crea

la LISR. Así entendida la presunción legal, la facultad de la autoridad fiscal se constriñe a determinar la dimensión de ese objeto gravado (el ingreso presunto) aplicando las pautas dispuestas en la propia Ley; alguien debe calcular el valor del ingreso presunto, y conforme al orden jurídico el órgano facultado para efectuarlo es la SHCP.

La presunción legal objeto de descripción y análisis en este apartado sólo se aplica si el ejercicio de la facultad por la autoridad fiscal origina *un incremento* a la utilidad fiscal o *una disminución* a la pérdida fiscal declaradas por el contribuyente. Ambas posibilidades se actualizan cuando los precios de enajenación pactados por el contribuyente equivalen al costo (de adquisición o de producción) o fueron menores a éste. En el **Cuadro 5** muestro de manera objetiva cómo se modifica la utilidad fiscal declarada por el contribuyente si las autoridades fiscales conocen un precio distinto al obtenido por el contribuyente con base en esta causal de presunción de obtención de ingresos presuntos:

CUADRO 5

| | |
|---|---|
| Utilidad fiscal declarada por el contribuyente | $70,000 |
| Menos - Precio declarado en la enajenación al costo | 10,000 |
| | 60,000 |
| Más - Precio conocido y aplicado por la autoridad fiscal | 25,000 |
| Utilidad fiscal modificada | $85,000 |

Efecto en la utilidad fiscal si las autoridades fiscales incluyen, para los actos jurídicos del contribuyente, un precio superior (Incremento de ingreso) al declarado por aquél con motivo de vender bienes al costo o a menos del costo.

En la operación aritmética del **Cuadro 5** se eliminó el precio declarado por el contribuyente (restando a la utilidad declarada el precio pactado) y se incorporó el conocido y aplicado por las autoridades fiscales (sumándolo a la utilidad reconstruida), obteniéndose así la inclusión del precio normal de venta en la utilidad del contribuyente, en sustitución del incluido inicialmente por él en su declaración. En el apartado ¶3683 describiré y analizaré los procedimientos dispuestos en la LISR para conocer el precio de venta normal.

Si el contribuyente hubiere incurrido en pérdida fiscal, entonces el efecto de la inclusión del precio sustituto por las autoridades fiscales sería el mostrado ahora en el **Cuadro 5a:**

CUADRO 5a

| | |
|---|---|
| Pérdida fiscal declarada por el contribuyente | $50,000 |
| Más - Precio declarado en la enajenación al costo | 10,000 |
| | 60,000 |
| Menos - Precio conocido y aplicado por la autoridad fiscal | 25,000 |
| Pérdida fiscal modificada | $35,000 |

Efecto en la pérdida fiscal si las autoridades fiscales incluyen, para los actos jurídicos del contribuyente, un precio superior (incremento de ingreso) al declarado por aquél con motivo de vender bienes al costo o a menos del costo.

Como en el supuesto del **Cuadro 5a** se parte de una pérdida, en la operación aritmética la eliminación del precio declarado por el contribuyente se obtiene sumándolo a la pérdida fiscal declarada (eliminando el ingreso se incrementa la pérdida), mientras que el precio conocido y aplicado por las autoridades fiscales se incorpora a través de restarlo de la pérdida fiscal

declarada (un ingreso provoca la disminución de la pérdida incurrida).

Como se advierte de lo expuesto, la presunción legal se fundamenta en el precio normal de enajenación de los mismos bienes por el contribuyente si los declarados por él fueron equivalentes al costo o a menos del costo. ¿Significa esto que la autoridad fiscal deberá probar la declaración por el contribuyente de ingresos menores a los realmente obtenidos (los precios normales de venta de sus bienes)? Indaguemos la respuesta.

Con respecto a las presunciones el a. 192 del CFPC dispone: "La parte que alegue una presunción debe probar los supuestos de la misma, sin que incumba la prueba de su contenido". Por ello, para ejercerse válidamente la facultad dispuesta en el a. 64-II de la LISR, las autoridades fiscales no deben probar que el contribuyente omitió ingresos, sólo deben probar: la existencia de enajenación de bienes a su costo o a menos de su costo. Es decir, la autoridad fiscal sólo está obligada a probar el hecho conocido integrado por el elemento referido, no está obligada a probar la causa (la presunción legal) para concluir una posible omisión de ingresos por el contribuyente (el contenido de la presunción).

Probado el extremo por la autoridad fiscal se actualiza la presunción legal: el contribuyente declaró un ingreso inferior al obtenido en el acto jurídico de que se trate. De lo dicho se concluye que la presunción legal tiene como propósito cambiar el objeto de la prueba y así, en vez de que las autoridades fiscales prueben el hecho desconocido (que el contribuyente declaró ingresos menores a los obtenidos), sólo deberán probar el hecho conocido fuente de la presunción: la existencia de ventas al costo o a menos del costo por el contribuyente en sus actos jurídicos.

Con la presunción legal se obtiene como efecto revertir al contribuyente la carga de la prueba, eliminándole a las autoridades fiscales la carga (el problema) de probar el hecho desconocido expresado en la presunción legal. Vista así la institución de las presunciones legales, representa una respuesta del creador normativo a las causas de conductas defraudatorias. Mediante esta institución se pretende combatir tales prácticas, de ahí que la prueba en contrario coloca al contribuyente en la posibilidad de desvirtuar el fundamento de la presunción legal (la omisión de ingresos) en que ésta se fundamenta. Destruyéndose el fundamento de la presunción (la omisión de ingresos) se evita la consecuencia legal de ésta: la modificación del resultado fiscal declarado por el contribuyente, incorporándole el efecto del *ingreso presunto*, cuyo valor o monto se calculará por la autoridad fiscal en ejercicio de su facultad.

***¶3680 Presunción Legal Relativa.*** Al describir y analizar lo dispuesto en el a. 64-I de la LISR afirmé la existencia en él de una *presunción legal*, no obstante la falta de referencia en ella a la posibilidad de probar en contra. En el supuesto establecido en el a. 64-II de dicha Ley no cabe duda de que dispone una presunción legal, pues en él se establecen los medios para desvirtuarla; el precepto dispone lo siguiente:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes [...] enajenen bienes, [...] en los siguientes casos:
>
> II. Cuando la enajenación de los bienes se realice al costo o a menos del costo, salvo que el contribuyente [*(i)*] compruebe que la enajenación se hizo al precio de mercado en la fecha de la operación, o [*(ii)*] que los bienes sufrieron demérito o [*(iii)*] existieron circunstancias que determinaron la necesidad de efectuar la enajenación en estas condiciones.

La norma dispone tres excepciones que, de actualizarse, impiden el ejercicio de la facultad por las autoridades fiscales porque no surge el *ingreso presunto* a pesar de existir ventas al costo o a menos del costo. El obstáculo surge, porque cualquiera de las tres excepciones referidas en la norma destruyen la presunción *legal* dispuesta en ella. Es decir, en este supuesto no se presenta el impreciso lenguaje de la norma, referido en el apartado ¶3659.

Ante la existencia de un barrunte: enajenación de bienes al costo o a menos del costo, el a. 64-II de la LISR sí contiene a favor del contribuyente la posibilidad de probar en contra de lo dispuesto en la norma a fin de evitar la consecuencia legal: incrementar la utilidad fiscal (o disminuir la pérdida) con la diferencia entre los precios normales de venta y los empleados por el contribuyente en los actos jurídicos celebrados en estas condiciones. Si los contribuyentes no tuvieran la posibilidad legal de evitar la consecuencia dispuesta en la norma, a través de demostrar que sí declararon el valor real de sus ingresos, quedarían en estado de indefensión al privárseles de la oportunidad de explicar y probar —para así justificar— por qué los precios de enajenación empleados en ciertos actos jurídicos fueron equivalentes al costo o a menos del costo. En la especie los contribuyentes no quedan en estado de indefensión, porque la propia norma dispone cómo destruir la *presunción legal*.

La siguiente tesis de la Sala Superior del TFF ejemplifica una causa que justifica la necesidad de vender al costo o a menos del costo:

> VENTAS AL COSTO. En los términos del inciso c) de la fracción VI del artículo 19 de la Ley del Impuesto sobre la Renta,[62] la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se abstendrá de hacer la estimación a que se refiere dicho inciso, es decir, del ingreso obtenido por ventas al costo,

> cuando existan circunstancias que determinen la necesidad de la operación, y en la especie tratándose de alimentos y bebidas que se pueden echar a perder, y que por esta misma razón tienen que venderse rápidamente a precio bajo, debe considerarse que es una causa justificada, puesto que la propia Ley del Impuesto sobre la Renta está previendo dichas situaciones.[63]

Yo tengo para mí, que la facultad dispuesta en favor de las autoridades fiscales por el a. 64-II de la LISR deriva de la siguiente *presunción legal*: *(i)* si los precios de enajenación del contribuyente fueron equivalentes al costo o a menos del costo, inferiores a los empleados normalmente por él (hecho conocido), *(ii)* el ingreso pactado *posiblemente* fue superior al declarado (hecho desconocido). Estos son los dos elementos que configuran la presunción legal, para la cual se dispone la siguiente consecuencia: debe aumentarse el monto del ingreso declarado por el contribuyente (ingreso presunto), con el consecuente incremento de la utilidad fiscal o la disminución de la pérdida fiscal declaradas. Es decir, de un hecho conocido (enajenaciones efectuadas al costo o a menos del costo) se trata de averiguar la verdad de otro desconocido (*la posible* omisión de ingresos). De esta manera la LISR convierte en su objeto la diferencia entre los precios normales de enajenación de los bienes por el contribuyente y los pactados por él en ciertos actos jurídicos. Y cuando esto ocurre ¿al contribuyente no le queda más remedio que aceptar las consecuencias de la presunción legal, o sea admitir la omisión de ingresos? La respuesta negativa sería la acertada. La consecuencia dispuesta en la norma indefectiblemente habrá de aplicarse por la autoridad fiscal sólo si el contribuyente no prueba la veracidad de los precios acordados en sus actos jurídicos a través de demostrar: *(i)* que el precio de mercado fue el que rigió en la enajenación, siendo éste equivalente al costo de ventas o a uno inferior a dicho costo; *(ii)* que los bienes tenían algún defecto o

demérito que volvía imposible venderlos a su precio normal; o *(iii)* expone hechos convincentes para justificar por qué efectuó las enajenaciones al costo de los bienes o a menos de su costo.

Esta presunción legal tiene el propósito de revertir la carga de la prueba al contribuyente si los precios de enajenación de sus bienes fue equivalente al costo o a menos del costo. En las presunciones legales relativas se desplaza la carga probatoria a la parte que niega la presunción (probando en contra del hecho desconocido), en tanto que, como arriba manifesté (¶3656), quien se beneficia de la presunción sólo debe probar los extremos en que ésta se funda, o sea el hecho conocido del cual deriva la presunción.

De esta manera, al contenerse en el a. 64-II de la LISR una *presunción legal relativa*, no se deja al contribuyente en estado de indefensión, pues incluso expresamente (por la naturaleza de la presunción) está autorizado a rendir la contraprueba del supuesto fundatorio de aquélla (el hecho conocido: enajenaciones al costo o a menos del costo). De este modo si la prueba resulta eficaz, la presunción legal se desvirtúa y se anula la consecuencia legal dispuesta en la norma: considerar como objeto del impuesto el *ingreso presunto*. En otras palabras, la diferencia de precios devendrá objeto del ISR sólo si el contribuyente no rinde la contraprueba de los supuestos de la presunción; el ingreso presunto sólo surge ante la incapacidad del contribuyente de demostrar por qué enajenó bienes a un precio inferior al normal de enajenación. Volveré a esta reflexión en el apartado ¶3686; en él me ocupo de analizar diversos aspectos de *regularidad-doctrinal* de la LISR en relación con este precepto.

***¶3683 Procedimientos para Calcular el Precio de Enajenación.*** Para ejercer la facultad consistente en

modificar el resultado fiscal declarado por el contribuyente, las autoridades fiscales deben calcular el valor del *ingreso presunto* a asignarse a las enajenaciones efectuadas por el contribuyente al costo o a menos del costo. Para tal efecto la LISR dispone los siguientes procedimientos en el segundo párrafo del a. 64:

> Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán considerar lo siguiente:
>
> a) Los precios corrientes en el mercado interior o exterior, y en defecto de éstos, el de avalúo que practiquen u ordenen practicar las autoridades fiscales;
>
> b) El costo de los bienes o servicios dividido entre el resultado de restar a la unidad el porcentaje de utilidad bruta [...].

En una primera aproximación parecería que nada impide emplear el procedimiento dispuesto en el inciso a) para valuar el *ingreso presunto* derivado de este supuesto, pues la norma no establece la prohibición. No obstante, una lectura cuidadosa del precepto permite advertir que el procedimiento descrito en el inciso b) está diseñado *ad-hoc* para conocer el *porcentaje de ingreso normal promedio* obtenido por el contribuyente en el conjunto de sus operaciones. En cambio, el procedimiento dispuesto en el inciso a), al referirse a tomar como referencia en el cálculo del *ingreso presunto* precios corrientes o de avalúo de bienes o servicios, implícitamente se está refiriendo a la presunción legal que tiene como hecho conocido haberse efectuado actos jurídicos disponiendo como precio o contraprestación uno inferior al *precio de mercado*, o sea la presunción dispuesta en el a. 64-I de la LISR. Es decir, el hecho conocido de esta presunción legal (ventas a menos del precio de mercado) es distinto al hecho conocido para aquélla (ventas efectuadas al costo o a menos del costo). Es por ello

que en los apartados ¶3662 y ¶3665 referí el procedimiento del inciso a) para valuar el ingreso presunto derivado de la causal dispuesta en el a. 64-I de la LISR.

De allí mi conclusión: para determinar el *ingreso presunto* al efectuarse enajenaciones al costo o a menos del costo (a. 64-II de la LISR), el procedimiento a emplear por la autoridad fiscal para ejercer su facultad es el dispuesto en el inciso b) del segundo párrafo del a. 64 de la LISR, de cuya descripción y análisis me ocupo a continuación.

Repito el procedimiento dispuesto en la Ley:

> Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán considerar lo siguiente:
>
> b) El costo de los bienes o servicios dividido entre el resultado de restar a la unidad el porcentaje de utilidad bruta [...].

Expresado algebraicamente, el siguiente algoritmo expresa lo dispuesto en el precepto para determinar el *ingreso presunto*:

$$\frac{\text{Costo de ventas del bien}}{1 - \%\text{ de utilidad bruta}} = \text{Precio normal de venta}$$

Si imaginamos el siguiente valor para los elementos de la fórmula:

| | |
|---|---|
| Costo de adquisición del bien | $ I5,000 |
| Porciento de utilidad bruta en el ejercicio | 40%, |

aplicando la fórmula derivada del inciso b) tendríamos como precio normal de venta en la transacción la cantidad de $ 25,000 en el caso concreto:

$$\frac{\$\ 15{,}000}{1 - 0.40} = \frac{\$\ 15{,}000}{0.60} = \$\ 25{,}000$$

Al respecto debo resaltar algo que llama poderosamente mi atención: el a. 60 del CFF dispone como causal diversa para calcular el *ingreso presunto* de un contribuyente la siguiente:

> Cuando el contribuyente omita registrar adquisiciones en su contabilidad y éstas fueran determinadas por las autoridades fiscales, se presumirá que los bienes adquiridos y no registrados, fueron enajenados y que el importe de la enajenación fue el que resulta de las siguientes operaciones:

Se trata de un supuesto similar al descrito y analizado en este apartado, y en ambos se atribuye un *ingreso presunto* obtenido por el contribuyente. Sin embargo, en el a. 60 del CFF se dispone un procedimiento distinto para calcular el mismo objeto: el *ingreso presunto*. Establece lo siguiente el a. 60 del CFF, a continuación del párrafo arriba transcrito:

> I. El importe determinado de adquisición, incluyendo el precio pactado y las contribuciones, intereses, normales o moratorios, penas convencionales y cualquier otro concepto que se hubiera pagado con motivo de la adquisición, se multiplica por el porciento de utilidad bruta con que opera el contribuyente.
>
> II. La cantidad resultante se sumará al importe determinado de adquisición y la suma será el valor de la enajenación.

Expresado algebraicamente, el siguiente algoritmo muestra lo dispuesto en el precepto, para determinar el *ingreso presunto*:

**Costo de adquisición+[Costo de adquisición x Factor de utilidad bruta] = Ingreso presunto**

Si aplicáramos esta fórmula —dispuesta en el CFF— a nuestro ejemplo en el que el costo de adquisición del bien vendido al costo ascendió a $15,000 y el porciento de utilidad bruta obtenida en el ejercicio por el contribuyente ascendió al 40%, obtendríamos el siguiente resultado:

$ 15,000 + [$ 15,000 x 0.40] = $ 15,000 + $ 6,000 = $ 21,000

Es evidente la diferencia en resultados obtenidos para un mismo objetivo mediante la aplicación de fórmulas dispuestas en dos ordenamientos distintos: conforme a la fórmula establecida en la LISR se obtiene un ingreso presunto de $ 25,000, y conforme a la dispuesta en el CFF el ingreso presunto asciende a $ 21,000.

La fórmula dispuesta en el CFF es la correcta y adecuada al supuesto normativo de la LISR, pues expresa el objetivo perseguido por el creador de la norma: determinar un ingreso presunto a partir de un dato conocido: el costo del bien enajenado, para lo cual al precio de enajenación obtenido y declarado (inferior al normalmente obtenido por el contribuyente), se le adiciona la utilidad bruta que debió obtener el contribuyente en esa transacción a partir del porciento de utilidad bruta *sobre el costo* obtenido normalmente por él en el ejercicio.

Estimo que esta demostración objetiva —resultado de comparar las fórmulas dispuestas en dos preceptos jurídicos distintos para obtener un mismo fin: conocer el *ingreso presunto* de un contribuyente— es suficiente para concluir en la *irregularidad—doctrinal* de la LISR, en cuanto a lo dispuesto en el segundo párrafo, inciso b) del a. 64, por desatender la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, que establece el principio de proporcionalidad (¶433) a

observarse por el creador de las normas al establecer contribuciones a cargo de los gobernados.

***(A) Porciento de Utilidad Bruta.*** Para conocer el porciento *de utilidad bruta* del contribuyente se acude a los siguientes dos procedimientos dispuestos en el inciso b) del segundo párrafo del a. 64 de la LISR:

> [...] Se entenderá por porciento de utilidad bruta, ya sea la determinada de acuerdo al Código Fiscal de la Federación o, conforme a lo establecido en el artículo 62 de esta Ley [...].

El precepto del CFF al que remite la disposición transcrita, es el contenido en el segundo párrafo del a. 60. Respecto al cálculo de la utilidad bruta obtenida por los contribuyentes, éste dispone lo siguiente

> El porciento de utilidad bruta se obtendrá de los datos contenidos en la contabilidad del contribuyente en el ejercicio de que se trate y se determinará dividiendo dicha utilidad bruta entre el costo que determine o se le determine al contribuyente [...].

En el orden jurídico nacional no se define el término *utilidad bruta* —contenido en la LISR y en el CFF— ni se dispone cómo calcularla. Por ello, para indagar su significado es menester acudir a la técnica en la cual se generó: la contable. Conforme a ella, la utilidad bruta manifiesta la utilidad obtenida de la venta de bienes o servicios, antes de dar consideración a los gastos incurridos para generar la utilidad neta del contribuyente. En tal sentido, si el adjetivo *bruto* denota las cosas que se toman por peso sin descontar la tara, referido a la *utilidad* la *tara* se integra por los gastos erogados para generar la utilidad neta. Así, utilidad bruta es la cantidad obtenida de disminuir el costo de ventas a los ingresos netos propios de la operación. A su vez, los ingresos netos se integran por la diferencia entre las ventas totales y los descuentos, rebajas y bonificaciones sobre ventas concedidos por el

contribuyente. Las referidas ventas totales no deben incluir ingresos ajenos a la operación propia del negocio, tales como: venta de activo fijo, intereses ganados, dividendos, etcétera.

Respecto de este término, el Instituto Mexicano de Contadores Públicos dispone lo siguiente en los principios relativos a los estados financieros en general:

> La diferencia entre las ventas netas (ingresos) y el costo de lo vendido (costo de los servicios prestados), es la utilidad bruta.[64]

Objetivamente, el porciento de utilidad bruta del contribuyente se calcula como lo muestro en el **Cuadro 6**:

CUADRO 6

| | |
|---|---|
| Ingresos procedentes de ventas efectuadas en el ejercicio | $160,000 |
| Menos - Descuentos, rebajas y bonificaciones concedidos | 20,000 |
| Ventas netas del ejercicio | 140,000 |
| Menos - Costo de ventas del ejercicio | 100,000 |
| Utilidad bruta del ejercicio | $ 40,000 |

Procedimiento para calcular la utilidad bruta obtenida por el contribuyente en el ejercicio.

Así, con el siguiente algoritmo se obtiene el *porciento de utilidad bruta* del contribuyente en el ejercicio:

$$\frac{\text{Utilidad bruta}}{\text{Costo de ventas}} = \text{Porciento de utilidad bruta}$$

Aplicando la fórmula a los datos conocidos se obtiene el siguiente resultado:

$$\frac{\$\ 40{,}000}{\$\ 100{,}000} = 0.40 = 40\%$$

Como resultado de la fórmula dispuesta en el segundo párrafo del a. 60 del CFF se obtiene un factor con la siguiente significación: el contribuyente obtiene una utilidad bruta de 40% respecto de su costo de ventas; es decir, por cada peso invertido en el costo de los bienes que enajena en el ejercicio, *genera un promedio* de 40 centavos de utilidad bruta.

Conocido el porciento de utilidad bruta se calcula el ingreso presunto conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo, inciso b) del a. 64 de la LISR:

> b) El costo de los bienes o servicios dividido entre el resultado *de restar a la unidad* el porcentaje de utilidad bruta [...].[65]

Lo cual, algebraicamente, se obtiene con el siguiente algoritmo:

$$\frac{\text{Costo de venta del bien}}{1 - \%\ \text{de utilidad bruta}} = \text{Precio normal de venta atendiendo al costo}$$

Así, aplicando la fórmula al caso concreto se obtiene el siguiente resultado determinado en la parte inicial de esta apartado:

$$\frac{\$\ 15{,}000}{1 - 0.40} = \frac{\$\ 15{,}000}{0.60} = \$\ 25{,}000$$

Independientemente del problema de *regularidad-doctrinal* de la LISR referido en el apartado ¶3683, advierto una más. Este surge, porque para calcular el *ingreso presunto* atribuible a las enajenaciones

efectuadas al costo o a menos del costo se atiende a la utilidad bruta *total* obtenida por el contribuyente en el ejercicio. Siendo *total* el dato obtenido, podría ocurrir que el factor de utilidad bruta no fuere el obtenido normalmente por el contribuyente en los bienes *específicamente* enajenados al costo o a menos del costo. Me explico. Si el contribuyente enajenara dos clases de bienes en el ejercicio, por ejemplo, obteniendo respecto de ellos 30% y 60% de utilidad bruta, respectivamente, la fórmula debería disponer el cálculo del factor de utilidad bruta del contribuyente *respecto de bienes similares* a los enajenados al costo o a menos del costo. De otra manera si el *ingreso presunto* se calcula a partir de un factor de utilidad *promedio* obtenido por el contribuyente, el procedimiento supone la *"venta de bienes promedio"* por el contribuyente, lo cual lejos está de la realidad. El contribuyente no vendió un promedio de los dos bienes normalmente enajenados en su actividad; o vendió unos o vendió otros y, por ello, para calcular el *ingreso presunto* en el caso concreto debería acudirse a la utilidad bruta obtenida por el contribuyente en el ejercicio respecto de la enajenación de bienes similares a los enajenados al costo o a menos del costo. Al no disponerlo así la LISR, estimo que es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que la determina: el a. 31-IV constitucional, por desatender el principio de proporcionalidad (¶433); éste impone al creador de normas tributarias la obligación de atender a la *capacidad contributiva* del contribuyente; se desatiende este principio si al contribuyente se le atribuye la obtención de un *ingreso presunto* superior al que habría obtenido de haber enajenado ciertos bienes al precio normal de sus similares.

***(A') En lo Metajurídico.*** Volviendo al **Cuadro 6**, se aprecia que la utilidad bruta arroja el *promedio* de la obtenido por el contribuyente en el ejercicio. Es decir,

antes de disminuir los gastos de operación el contribuyente gana, en promedio, 40 centavos por cada peso invertido en el costo de sus bienes vendidos. Sin embargo, en la información suministrada en dicho Cuadro, por referirse a todo el ejercicio, incluyen tanto el ingreso cuanto el costo de las enajenaciones efectuadas al costo o a menos del costo. Esto obedece a que en el procedimiento dispuesto en el CFF para determinar el porciento de utilidad bruta no se da consideración alguna a la enajenación cuyo ingreso se desea descubrir: el de la enajenación efectuada al costo o a menos del costo. Con motivo de ello, el porciento de utilidad bruta determinado conforme a la fórmula dispuesta en el CFF no incluye la utilidad bruta no percibida con motivo de efectuar las ventas en las condiciones referidas, pues los elementos utilizados para determinar la utilidad bruta son *todos los ingresos* del contribuyente y *todo el costo de ventas* relativo, elementos que incluyen el ingreso y el costo de las ventas efectuadas al costo o a menos del costo.

Si en la fórmula dispuesta en el CFF para calcular el porciento de utilidad bruta obtenido por el contribuyente se eliminara el efecto de las ventas en cuestión (tanto en los ingresos como en el costo de ventas), entonces se conocería el porciento de utilidad bruta obtenido *en las operaciones normales* del contribuyente. Si así fuere, entonces el porciento de utilidad bruta debería calcularse como lo muestro objetivamente en el **Cuadro 6a**:

CUADRO 6a

| | | |
|---|---|---|
| Ventas netas totales del ejercicio | $140,000 | |
| Menos - Ventas efectuadas al costo | 10,000 | |
| Ventas en condiciones normales de operación | | $150,000 |
| Costo de ventas total del ejercicio | 100,000 | |

| | | |
|---|---|---|
| Menos - Costo de las ventas efectuadas al costo | 10,000 | |
| Costo de ventas de las operaciones normales | | 90,000 |
| Utilidad bruta obtenida en operaciones normales | | $ 60,000 |

Procedimiento para calcular la utilidad bruta obtenida por el contribuyente en el ejercicio, proveniente de sus operaciones normales, excluidas aquéllas respecto de las cuales debe calcularse el ingreso presunto.

---

Conocida la utilidad bruta correspondiente a las operaciones normales —excluido el efecto de las enajenaciones efectuadas al costo o a menos del costo —, entonces el porciento de utilidad bruta sería el siguiente:

$$\frac{\$\ 40{,}000}{\$\ 90{,}000} = 0.44 = 44\%$$

Si este procedimiento descrito para calcular la utilidad bruta se dispusiera en el a. 60 del CFF, entonces el ingreso presunto para una venta de $ 15,000, efectuada al costo, en vez de ascender a $ 25,000 (ver el cálculo en el inciso (A) ascendería a la cantidad $ 26,785, determinada como sigue:

$$\frac{\$\ 15{,}000}{I - 0.44} = \frac{\$\ 15{,}000}{0.56} = \$\ 26{,}785$$

Lo cierto es que conforme al procedimiento dispuesto en el CFF debe calcularse el porciento de utilidad bruta del contribuyente, *sin excluir* el efecto (tanto el ingreso como el costo) de las enajenaciones efectuadas por el contribuyente al costo o a menos del costo.

***(B) Conocimiento del Costo de Ventas.*** En el mismo segundo párrafo del a. 60 del CFF se disponen dos procedimientos para calcular el costo del contribuyente en el ejercicio: conforme a principios de contabilidad, o el 50 % de los ingresos obtenidos. El citado precepto establece:

> El porciento de utilidad bruta se obtendrá de los datos contenidos en la contabilidad del contribuyente en el ejercicio de que se trate y se determinará dividiendo dicha utilidad bruta entre el costo que determine o se le determine al contribuyente. Para los efectos de lo previsto por esta fracción, el costo se determinará según los principios de contabilidad generalmente aceptados. En el caso de que el costo no se pueda determinar se entenderá que la utilidad bruta es de 50%.

No obstante, el inciso b) del segundo párrafo del a. 64 de la LISR es más concreto en cuanto a cómo conocer el costo del contribuyente en el ejercicio; dispone lo siguiente el precepto referido:

> [...] Se entenderá por porciento de utilidad bruta, [...] la determinada de acuerdo al Código Fiscal de la Federación [...]. Para los efectos de lo previsto por este inciso, el costo se determinará según los principios de contabilidad generalmente aceptados;

De lo dispuesto en la LISR se advierte que: *(i)* sólo remite al CFF para calcular el porciento de utilidad bruta y *(ii)* el costo debe calcularse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Siendo especial la norma contenida en la LISR y general la dispuesta en el CFF, prevalece la primera (la especial) frente a la segunda (la general).[66] Por ello, el costo deberá determinarse conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados, y no podrá acudirse a la alternativa dispuesta en el CFF: considerar que la utilidad bruta representa el 50% de los ingresos, si no pudiere determinarse el costo conforme a dichos principios de contabilidad.

En el tomo III de este *Tratado* me referiré ampliamente a los principios de contabilidad generalmente aceptados aplicables para calcular el costo de ventas de los contribuyentes.

***(C) Factor de Utilidad Neta Estimada.*** El *ingreso presunto* es la consecuencia dispuesta en la LISR para la presunción legal derivada de haber efectuado ventas al costo o a menos del costo. Conforme a lo descrito en los incisos anteriores, dicho ingreso se calcula a partir del porciento de utilidad bruta obtenido por el contribuyente en el ejercicio. No obstante, dicha Ley dispone en el a. 64, segundo párrafo, inciso b), otro procedimiento para calcular el ingreso presunto:

> [...] Se entenderá por porciento de utilidad bruta, ya sea la determinada de acuerdo al Código Fiscal de la Federación o, *conforme a lo establecido en el artículo 62 de esta Ley* [...].

Este segundo procedimiento para calcular el ingreso presunto tiene una racionalidad distinta; se basa en calcular el ingreso presunto a partir de la *utilidad neta estimada* del contribuyente. Es decir, mientras en el primer procedimiento el ingreso presunto se obtiene a partir de la *utilidad bruta*, en el segundo ese mismo objeto de la LISR se obtiene a partir de una *utilidad neta estimada*. Concluyo así, porque el a. 62 de la LISR contiene porcientos de utilidad neta estimados por el creador de la norma para diferentes giros mercantiles de los contribuyentes. Así, por ejemplo, dispone una utilidad estimada de 25% (a. 62-VI) para la actividad consistente en explotación y refinación de sal. Este porciento de utilidad neta estimada significa que por cada peso de ingreso obtenido por el contribuyente, genera veinticinco centavos de utilidad neta. Así, con dos bases de comparación distintas (la utilidad bruta y la utilidad neta) se obtienen, consecuentemente, ingresos presuntos distintos, dependiendo de cuál de los

dos procedimientos empleen las autoridades fiscales para calcularlo. Como vimos en el apartado ¶3683, con un factor de utilidad bruta de 40% y un bien enajenado al costo: $15,000, el ingreso presunto se calculó aplicando el siguiente algoritmo:

$$\frac{\text{COSTO DE VENTAS DEL BIEN}}{1 - \%\text{ DE UTILIDAD BRUTA}} = \text{PRECIO NORMAL DE VENTA}$$

Con lo que el ingreso presunto ascendió a $ 25, 000, determinado como sigue:

$$\frac{\$\ 15{,}000}{1 - 0.40} = \frac{\$\ 15{,}000}{0.60} = \$\ 25{,}000$$

En cambio, si las autoridades fiscales decidieran acudir al factor de utilidad estimada dispuesto en el a. 62 de la LISR y el giro del contribuyente fuere la explotación y refinación de sal: *(i)* con un factor de utilidad neta estimada de 25% y *(ii)* aplicando la fórmula arriba referida, se obtendría como ingreso presunto la cantidad de $ 20,000, calculada como sigue:

$$\frac{\$\ 15{,}000}{1 - 0.25} = \frac{\$\ 15{,}000}{0.75} = \$\ 20{,}000$$

¿Significa que las autoridades fiscales pueden elegir libremente cualquiera de los dos procedimientos, optando por el que arroje un ingreso presunto superior? Estimo que la negativa es la respuesta acertada. Concluyo así, porque el procedimiento consistente en atender al *factor de utilidad bruta* debe aplicarse si no hay obstáculo para calcularlo conforme a la información contable del contribuyente. En cambio, el método alternativo dispuesto en el a. 62 de la Ley únicamente procede conforme a lo dispuesto en dicho precepto:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público *para determinar presuntivamente la utilidad fiscal* de los contribuyentes podrá aplicar a los ingresos brutos declarados o determinados presuntivamente, el coeficiente de 20% o el que corresponda tratándose de alguna de las actividades que a continuación se indican:[67]

Del precepto se advierte que la facultad dispuesta para las autoridades fiscales consiste en determinar de manera *presunta* la utilidad fiscal de los contribuyentes, posible sólo si así lo dispone algún ordenamiento; en la especie, si así lo dispone el a. 55 del CFF:

> Las autoridades fiscales podrán determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes, sus ingresos y el valor de los actos, actividades o activos, por los que deban pagar contribuciones, cuando:
>
> I. Se opongan u obstaculicen la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales; u omitan presentar la declaración del ejercicio de cualquier contribución hasta el momento en que se inicie el ejercicio de dichas facultades y siempre que haya transcurrido más de un mes desde el día en que venció el plazo para la presentación de la declaración de que se trate. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a aportaciones de seguridad social.
>
> II. No presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación comprobatoria de más del 3% de alguno de los conceptos de las declaraciones, o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones fiscales.
>
> III. Se dé alguna de las siguientes irregularidades:
>
> a) Omisión del registro de operaciones, ingresos o compras, así como alteración del costo, por más de 3% sobre los declarados en el ejercicio.
>
> b) Registro de compras, gastos o servicios no realizados o no recibidos.
>
> c) Omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios, o registren dichas existencias a precios distintos de los de costo, siempre

que en ambos casos, el importe exceda del 3% del costo de los inventarios.

IV. No cumplan con las obligaciones sobre valuación de inventarios o no lleven el procedimiento de control de los mismos, que establezcan las disposiciones fiscales.

V. No se tengan en operación los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal que hubiera autorizado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los destruyan, alteren o impidan el propósito para el que fueron instalados.[R]

VI. Se adviertan otras irregularidades en su contabilidad que imposibiliten el conocimiento de sus operaciones.

La determinación presuntiva a que se refiere este artículo, procederá independientemente de las sanciones a que haya lugar.

De esta manera, aplicando la racionalidad inmersa en la garantía de fundamentación y motivación de los actos de autoridad, estimo que para calcular el valor de los *ingresos presuntos* de los contribuyentes por efectuar ventas al costo o a menos del costo, debe aplicarse el procedimiento en el que interviene el *factor de utilidad bruta* determinado conforme al a. 60 del CFF; y sólo podrá calcularse conforme al *factor de utilidad neta estimada* dispuesto en el a. 62 de la LISR, si el contribuyente se ubica en alguno de los supuestos de determinación presuntiva de su utilidad fiscal.

***(D) Bienes Adquiridos como Parte del Precio.*** Si la enajenación de bienes al costo o a menos del costo se relaciona con uno recibido como parte del precio de venta de otro bien, se aplica lo dispuesto en el a. 66 del RISR, que dispone lo siguiente:

Para los efectos de la determinación presuntiva a que se refiere el artículo 64 de la Ley, cuando el contribuyente reciba como parte del precio un artículo usado que después enajene con pérdida, las autoridades deberán considerar la operación global para determinar si existe

enajenación a costo de adquisición o a menos de dicho costo.

Es decir, si el precio de venta del artículo usado recibido a cambio, más el efectivo obtenido en la venta del artículo original, no originan una venta al costo o a menos del costo del artículo original, no surge la facultad de las autoridades fiscales de calcular un *ingreso presunto*. El ejemplo del **Cuadro 7** muestra objetivamente el efecto de esta disposición reglamentaria.

CUADRO 7

| | |
|---|---|
| Efectivo obtenido al vender un automóvil nuevo | $160,000 |
| Precio de venta del automóvil usado recibido como parte del precio del nuevo | 60,000 |
| Ingreso obtenido de la operación conjunta | 220,000 |
| Menos - Costo del automóvil nuevo | 180,000 |
| Utilidad obtenida en la operación conjunta | 40,000 |

Procedimiento para calcular la utilidad conjunta de un acto jurídico en el que se obtiene un bien como parte del precio.

Encuentro justificado el procedimiento dispuesto en el RISR para solucionar el caso concreto, porque juzgando los actos de manera unitaria no se está en presencia de la enajenación del bien principal al costo o a menos del costo.

***¶3686 Aspectos de Regularidad-Doctrinal.*** De la descripción y análisis efectuados del a. 64-II de la LISR es claro que dispone una *presunción legal relativa*, de la cual surge la facultad de las autoridades fiscales para calcular un *ingreso presunto*. Es decir, la norma no debe interpretarse en el sentido de que si el contribuyente efectúa ventas al costo o a menos del costo, la

autoridad está facultada para calcular de inmediato el ingreso presunto. Semejante interpretación contraría lo dispuesto en la LISR, pues en ella se establecen los medios para desvirtuar la presunción legal contenida en le norma. En los siguientes incisos describo y analizo diversos aspectos atinentes a la *regularidad* de dicho precepto.

***(A) Garantía de Audiencia.*** Como comenté en el apartado ¶3627, las consecuencias de las presunciones legales son de tal entidad y consecuencia, que para no admitir prueba en contrario es preciso una disposición legal que de manera expresa disponga la imposibilidad jurídica de probar en contrario. En el caso de las ventas al costo o a menos del costo no se da esta posibilidad, pues expresamente se disponen en la Ley los medios para destruir la consecuencia dispuesta para la presunción proveniente de un hecho conocido: efectuar ventas al costo o a menos del costo. En tal virtud concluyo que la LISR respeta la garantía constitucional de audiencia, por lo que hay *regularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que la determina: el a. 14 constitucional.

***(B) Principio de Proporcionalidad.*** Al materializarse la figura del *ingreso presunto* si el contribuyente no desvirtúa la presunción legal, entonces el creador de la norma imputa un incremento a la *capacidad contributiva* del sujeto del impuesto, no obstante no corresponderse con uno similar en su patrimonio, el que refleja la *capacidad económica*. Ésta no aumenta, porque la realidad proveniente de la presunción legal sólo trasciende en el ámbito fiscal, pero no en el patrimonial. La diferencia entre los dos precios: al costo o a menos del costo y los normales obtenidos *en promedio* por el contribuyente, únicamente tiene efecto en la *capacidad contributiva*, patrimonialmente no surte

efectos la presunción legal; el *ingreso presunto* sólo existe en el ámbito fiscal.

Visto en perspectiva, el sujeto del impuesto argumentaría que en su situación jurídico—patrimonial no aparece el *ingreso presunto* proveniente de la diferencia de precios. Por ende —sostendría— no incidieron en un aumento de su capacidad económica porque el *ingreso presunto* no se incorporó a su patrimonio. Argumentaría que, vía el pago de una contribución, no debe compartir con el Estado un patrimonio inexistente: la diferencia de precios referida, el *ingreso presunto*.

Pero por otra parte, un indicio verosímil (la existencia precios normales de venta del contribuyente superiores al obtenido al efectuar ventas al costo o a menos del costo) conduce al creador de la norma a suponer que el contribuyente ocultó ingresos a fin de pagar un impuesto menor al que pagaría de haber declarado como ingreso los precios normales promedio de venta obtenidos por él en el ejercicio. Es decir —continuaría diciendo el motivo del creador de la norma— la situación *jurídico-fiscal* sí acusa un incremento, aunque no esté correspondido con uno similar en la situación *jurídico-patrimonial*, conocida únicamente por el contribuyente. ¿A cuál de las dos proposiciones expuestas asiste la razón?

En una primera aproximación parecería que la LISR, en su a. 64-II, desatiende el principio constitucional de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV de la Constitución, al disponer como objeto de la contribución un *ingreso presunto* que no incrementa la capacidad económica del contribuyente.

No obstante, un análisis sereno del precepto permite advertir que el *ingreso presunto* deviene objeto del impuesto *"únicamente"* si el contribuyente es incapaz

de desvirtuar la presunción legal a que conduce la existencia del *ingreso presunto*. Si así ocurriere, la *capacidad contributiva* se considera incrementada por disposición legal ante la falta de fuerza de convicción de las probanzas del contribuyente para desvirtuar los barruntes fundatorios de la presunción legal. Es al contribuyente a quien se debe la existencia del ingreso presunto, no al inmoderado afán del creador de la norma de imputar la existencia de ingresos inexistentes como objeto del impuesto. Por ello, ante la falta de convicción de las pruebas del contribuyente, ocurre que el ingreso presunto *sí existe jurídicamente en el ámbito fiscal* a pesar de su dicho de que tal ingreso presunto *no aparece en su patrimonio*; su dicho no se respaldó con pruebas eficaces que lo avalaran. Ante la palabra del contribuyente y la presunción legal del creador de la norma prevalece esta última, por la carencia de fuerza probatoria de aquélla. Es así, a través de pruebas, como se resuelven los criterios discrepantes entre los contribuyentes y quienes ejercen el poder aplicando las normas jurídicas.

Por ello concluyo que mientras al contribuyente se le conceda la oportunidad de desvirtuar la presunción legal, la Ley que la disponga atiende debidamente el mandato del principio constitucional de proporcionalidad; corresponde entonces al contribuyente evitar la consecuencia legal dispuesta en la norma: incluir como objeto del impuesto los *ingresos presuntos*.

Si se prohibiera en la LISR la oportunidad de probar en contra de la presunción legal podría presentarse una *irregularidad-doctrinal* en ella por desatención del principio constitucional de proporcionalidad. Se presentaría esta desviación en la ley secundaria, porque la circunstancia de haber efectuado ventas al costo o a menos del costo no implica, por sí misma, la ocurrencia

de un incremento en la capacidad económica del contribuyente ni en su capacidad contributiva. Si en la norma se contuviera una presunción legal absoluta por no admitir la prueba en contrario, se estaría obligando a los contribuyentes a compartir con el Estado una riqueza inexistente, pues los precios normales promedio obtenidos en el ejercicio *posiblemente* no son los que ingresaron a sus patrimonios; son simples referencias de lo que podrían haber obtenido como ingreso de haber estado en posibilidad de utilizarlos en los actos jurídicos celebrados.

No obstante, en la especie no se presenta el problema referido pues el a. 64-II de la LISR dispone una *presunción legal relativa*, al establecer expresamente los medios para desvirtuar el hecho conocido del que deriva la presunción. En razón de ello, la autoridad fiscal debe oír al contribuyente y valorar las pruebas aportadas para así conocer si la presunción legal resulta o no desvirtuada en el caso concreto. Al desvirtuarse no podrá aplicarse la consecuencia legal: considerar como ingreso gravable la diferencia entre el precio normal promedio de enajenaciones del contribuyente y los empleados por él en sus actos jurídicos efectuados al costo o a menos del costo.

Nada se opone a que el creador de la norma secundaria acuda a presunciones legales para indagar la verdad. Sin embargo, en su afán de obtener la correcta contribución al gasto público por los gobernados siempre debe subordinarse a las normas superiores que la determinan. Esto sólo se obtiene si las presunciones legales a que acude —como en la especie acontece— son *relativas*, concediéndose al afectado el derecho de desvirtuarlas a través de los medios de prueba que resulten apropiados en el caso concreto. Resulta *irregular* la norma que establece contribuciones ignorando la capacidad contributiva de quienes han de

pagarlas, pues la capacidad de contribuir va enlazada, indefectiblemente, a los bienes que cada quien dispone para compartirlos con el Estado a través de las contribuciones. Un *ingreso presunto*, en sí mismo, no proporciona caudales, no genera bienes materiales susceptibles de compartirse, excepto que por insuficiencia de la contraprueba de la presunción el efecto de ésta adquiera visos de verdad: que sí se tienen bienes adicionales, obtenidos con los ingresos no declarados al calcular la utilidad o pérdida fiscal por el contribuyente. Así, por vía indirecta, se aprecia manifestación de riqueza con incidencia en la capacidad contributiva.

No obstante lo dicho respecto a que considero *doctrinalmente-regular* la LISR en cuanto a lo dispuesto en el a. 64, sí advierto en ella *irregularidad-doctrinal*. A la razón de ello me referí en el apartado ¶3683, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

***(C) Principio de Legalidad.*** El principio de legalidad (¶430) constituye una limitación al ámbito material de validez de las normas jurídicas dispuestas en leyes secundarias, como lo es la LISR. Consiste en que la obligación (la conducta exigida al gobernado, al contribuyente en este caso) debe contenerse en una ley, en su sentido formal (emanada del Congreso), en la cual se contengan los elementos esenciales de la contribución, por ejemplo: el sujeto del impuesto, el objeto del gravamen, la tasa o tarifa para cuantificar el monto de la contribución, las infracciones, las sanciones...

El propósito de este principio constitucional consiste en no dejar margen de arbitrariedad a las autoridades facultadas para recaudar contribuciones dispuestas en una ley en particular. Se trata de proteger el patrimonio de los gobernados de la indebida exacción por los órganos del Estado, de modo que la transferencia de

riqueza a través de las contribuciones se efectúe conforme a lo dispuesto en ley. Así, los órganos encargados del cobro de la contribución sólo están facultados para ejecutar la disposición y nada más.

La desatención de este principio constitucional se materializa si cualquiera de los elementos esenciales de la relación tributaria se deja en manos de un órgano distinto del autorizado por el orden jurídico para crear normas generales e impersonales; en el caso del orden jurídico mexicano: el Congreso de la Unión.

La subordinación de la ley secundaria al principio de legalidad se aprecia en el a. 6 del CFF, al disponer que "Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, *previstas en las leyes fiscales vigentes* durante el lapso en que ocurran"[68].

Al materializarse la figura del *ingreso presunto* porque el contribuyente no desvirtúa la presunción legal, la autoridad fiscal calcula el monto del ingreso a incluirse en el resultado fiscal declarado por el contribuyente. Es decir, la autoridad se limita a aplicar lo dispuesto en la norma si el contribuyente no destruye los presupuestos de la presunción legal y, ante tal supuesto, considera como ingreso del contribuyente en las ventas efectuadas al costo o a menos del costo, el precio normal promedio de venta obtenido por él en el ejercicio.

Como puede observarse, al ejercer sus facultades la autoridad fiscal no establece un nuevo elemento de la base gravable del contribuyente; tampoco crea un nuevo objeto de gravamen no dispuesto en la Ley. La facultad de la autoridad fiscal se restringe a *calcular* la medida, el tamaño del objeto gravado (del ingreso), con base en las directrices dispuestas en la propia Ley, acontecimiento posible sólo si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas del contribuyente

o por resultar insuficientes), únicamente si adquiere validez jurídica el *ingreso presunto*. Es decir, la autoridad fiscal deviene simple instrumento del orden jurídico para realizar un fin: calcular el valor de un acto jurídico con dos precios distintos: los normales del contribuyente en función de la utilidad bruta obtenida por él en el ejercicio y los que dice haber pactado en las enajenaciones efectuadas al costo o a menos del costo, parara así conocer una diferencia que toma el nombre de *ingreso presunto*, dispuesto en la LISR como objeto de gravamen.

Explanada así la norma se advierte que el *ingreso presunto* es consecuencia derivada de la LISR y no de una apreciación caprichosa de la autoridad fiscal. Se advierte, además, que la base gravable (la utilidad fiscal) no constituye el objeto de la LISR, es tan solo la dimensión valorativa para calcular la contribución: el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal se ejerce respecto del objeto de la LISR, no es de su creación de lo que se ocupa su gestión, de ello se encarga la LISR, el objeto lo crea la LISR (el ingreso presunto), limitándose la intervención de la autoridad fiscal a calcular la medida de ese objeto gravado (el ingreso presunto) con base en las pautas dispuestas en Ley para modificar la base gravable declarada por el contribuyente; alguien debe actuar para calcular el valor del ingreso presunto, y conforme al orden jurídico ese alguien, el órgano facultado para efectuarlo, es la SHCP. Por lo tanto, si el ordenamiento faculta a la autoridad fiscal a calcular el monto del *ingreso presunto* habiéndose efectuado enajenaciones al costo o a menos del costo, no desatiende el principio constitucional de legalidad.

Es ostensible la presunción de hechos en la norma legal, pero también la disposición de reglas para valorar la magnitud de aquéllos. En tanto ambos elementos (las

presunciones y las reglas) provienen de la Ley, las autoridades fiscales se limitan a aplicar las segundas (las reglas). Es decir, en virtud de la presunción la Ley dispone cuándo existe vinculación entre los hechos y, adicionalmente, crea las reglas para asignar valor al ingreso objeto de la ley: el ingreso presunto. Así, mientras la presunción legal requiere de un hecho conocido para de él deducir otro (el presunto), con la regla la norma dispone el criterio para cuantificar un elemento del hecho objeto de la presunción, dispone cómo valorar lo mensurable, de modo que las autoridades fiscales están obligadas a aplicar el precepto al configurarse los supuestos para la aplicación de las reglas de valoración. Por ello, mientras la presunción legal se proyecta sobre los hechos, la regla de valoración actúa sólo con respecto al valor de esos hechos; se limita a mensurar el valor del hecho presumido. Esto es lo que, a mi juicio, ocurre en el a. 64-II de la LISR.

**¶3689 VALUACIÓN DEL COSTO DE ADQUISICIÓN.** Parecería impropio incluir este tema (relacionado con una deducción) en el presente capítulo, pues lo dedico a describir y analizar disposiciones de la LISR vinculadas con la obtención de ingresos por los contribuyentes. No obstante procedo así, porque este otro tema también se vincula con una facultad de las autoridades fiscales: la modificación del resultado fiscal declarado por los contribuyentes si se actualiza la presunción legal dispuesta en la norma. Así, si en este capítulo me he ocupado de describir y analizar lo atinente al ejercicio de tales facultades, aprovecho el momento para ocuparme del tema relacionado con el valor del costo de adquisición declarado por los contribuyentes si no provino de contraprestaciones a los precios de mercado de los bienes o servicios adquiridos, pues también involucra una facultad que culmina en la determinación presuntiva de la utilidad fiscal de los contribuyentes.

**¶3692 Costo de Adquisición Superior al Precio de Mercado.** El a. 64-I de la LISR dispone otra presunción legal para calcular el resultado fiscal del contribuyente empleando un precio distinto al pactado en ciertos actos jurídicos celebrados por él; la presunción se relaciona con el cálculo del costo de adquisición deducible. El referido precepto establece:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes adquieran [...] bienes, [...] en los siguientes casos:
>
> I. Cuando [...] el costo de adquisición sea mayor que dicho precio [el de mercado].

Si bien respecto de esta presunción la LISR no dispone como consecuencia la existencia de un *ingreso presunto*, la reducción del costo deducible de adquisición de bienes tiene, no obstante, el mismo efecto en el resultado fiscal de los contribuyentes: aumenta la utilidad fiscal o disminuye la pérdida fiscal declaradas. En esta presunción legal se presenta una situación inversa a la descrita en el apartado ¶3656; en aquélla, el precio de mercado se aprecia en función de quien obtiene la contraprestación (el enajenante); en ésta, ese mismo precio de mercado se evalúa en relación con quien desembolsa la contraprestación (el adquirente).

En apariencia, las autoridades fiscales no están facultadas para modificar el costo de adquisición si el erogado por el adquirente fue *inferior* al precio de mercado. Parecería que sólo procede ejercer la facultad si el costo de adquisición de los bienes fue *superior* al precio de mercado del bien o servicio adquiridos. Si las autoridades sí estuvieran facultadas para actuar en este supuesto, incrementarían el costo de adquisición deducido por el contribuyente, con la consecuente

disminución de la utilidad fiscal o aumento de la pérdida fiscal declaradas por el contribuyente. Sin embargo, si bien esta posibilidad no la dispone *esta parte* de la norma, considero que sí constituye causal para disminuir la utilidad fiscal o aumentar la pérdida fiscal declaradas por el contribuyente, como arriba concluí en el apartado ¶3668, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

La facultad de las autoridades fiscales para modificar el costo deducible de adquisición de bienes o servicios dispuesto en el precepto arriba transcrito, sólo surge si el erogado por el contribuyente es superior al precio de mercado de esos mismos bienes o servicios al momento de adquirirlos el contribuyente. La facultad consiste en calcular el costo deducible de adquisición, originando que la utilidad fiscal declarada *se incremente* o que la pérdida fiscal *se disminuya*. En el **Cuadro 8** muestro, de manera objetiva, lo que acontece con la utilidad fiscal declarada si las autoridades fiscales calculan un costo deducible de adquisición inferior al pagado por el contribuyente con motivo de pactar con el enajenante un precio superior al de mercado. Para tal efecto supondré un costo de adquisición de $ 12,000 y un precio de mercado de $ 10,000:

CUADRO 8

| | |
|---|---|
| Utilidad fiscal declarada por el adquirente de los bienes | $20,000 |
| Más - Costo de adquisición pagado, deducido por él | 12,000 |
| | 32,000 |
| Menos - Costo de adquisición aceptado por la autoridad fiscal | 10,000 |
| Utilidad fiscal modificada | $22,000 |

Efecto en la utilidad fiscal, al modificarse por las autoridades fiscales el costo de adquisición erogado por el contribuyente

(disminución de sus deducciones).

En la operación aritmética del **Cuadro 8** se elimina el costo deducido por el contribuyente (con lo cual se incrementa la utilidad) y se incorpora el costo deducible de adquisición calculado por las autoridades fiscales (se disminuye la utilidad con una cantidad menor a la inicialmente deducida).

Si en el ejercicio el contribuyente hubiere incurrido en pérdida fiscal, entonces el efecto del cálculo del costo deducible de adquisición por las autoridades fiscales sería el mostrado en el **Cuadro 8a**:

CUADRO 8a

| | |
|---|---|
| Pérdida fiscal declarada por el adquirente de los bienes | $30,000 |
| Menos - Costo de adquisición pagado, deducido por él | 12,000 |
| | 18,000 |
| Más - Costo de adquisición aceptado por la autoridad fiscal | 10,000 |
| Pérdida fiscal modificada | $28,000 |

Efecto en la pérdida fiscal, al modificarse por las autoridades fiscales el costo de adquisición erogado por el contribuyente (disminución de sus deducciones).

Como en el supuesto del **Cuadro 8a** se parte de una pérdida, en la operación aritmética la eliminación del costo deducido por el contribuyente se obtiene sumándolo a la pérdida fiscal declarada (eliminándose una deducción se disminuye la pérdida), en tanto el costo deducible de adquisición calculado por las autoridades fiscales se incorpora restándolo de la

pérdida fiscal declarada (ahora la nueva deducción disminuye la pérdida).

Como se advierte de lo expuesto, la presunción legal para que las autoridades fiscales modifiquen los resultados fiscales de los contribuyentes (determinando un costo deducible de adquisición menor al deducido por ellos) se fundamenta en el precio de mercado y, en particular, cuando éstos son menores a los pagados por el contribuyente. ¿Significa que las autoridades fiscales deberán probar que el contribuyente no tuvo justificación para pagar por los bienes o servicios adquiridos, precios mayores que los prevalecientes en el mercado? Indaguemos la respuesta.

Con respecto a las presunciones el a. 192 del CFPC dispone: "La parte que alegue una presunción debe probar los supuestos de la misma, sin que incumba la prueba de su contenido". Por ello, para ejercerse válidamente la facultad dispuesta en el a. 64-I de la LISR, las autoridades fiscales no deben probar que el contribuyente no tuvo justificación para pagar por los bienes o servicios adquiridos, precios mayores que los prevalecientes en el mercado, sólo deben probar: *(i)* cuál era el precio de mercado de eso bienes o servicios en la fecha de celebración de los actos jurídicos y *(ii)* que dicho precio era inferior al pagado y deducido por el contribuyente. Es decir, la autoridad fiscal sólo está obligada a probar el hecho conocido integrado por los dos elementos referidos, no está obligada a probar la causa (la presunción legal) para concluir que el contribuyente no tuvo justificación alguna para pagar precios superiores a los de mercado, deduciendo, por ende, una cantidad mayor a la *estrictamente indispensable* (el contenido de la presunción).

Considero que en esta presunción no se pone en duda lo pagado por el contribuyente para adquirir los bienes, se pone en duda el que haya tenido una *justificación*

para erogar una cantidad superior a la ordinaria en el mercado, pues la LISR sólo autoriza la deducción de las *erogaciones estrictamente indispensables*.[69] En una primera aproximación, no participa de tal cualidad el pago de un precio mayor al de mercado.

La causal referida en este apartado se vincula con otra análoga contenida en la misma LISR, sólo que referida a una autorización, a una permisión del creador de la norma. Si bien el objeto de la LISR se constituye por los ingresos obtenidos por el contribuyente, lo cierto es que la base gravable no son los ingresos, sino la *utilidad fiscal*, la cual se obtiene deduciendo de los ingresos las deducciones *autorizadas* por la LISR.[70] Pero además de la necesaria autorización para efectuar la deducción, se requiere cumplir ciertos requisitos dispuestos en el ordenamiento para poderla efectuar. Uno de ellos, relacionado con la adquisición de bienes, se contiene así en el a. 24-XV de la LISR:

> Las deducciones autorizadas en este Título deberán reunir los siguientes requisitos:
>
> XV. Que el costo de adquisición declarado [...] correspondan a los de mercado. Cuando excedan del precio de mercado no será deducible el excedente.

Es así que tenemos en el mismo ordenamiento dos disposiciones relacionadas con el costo de adquisición y sus precios de mercado. Mientras la dispuesta en el a. 24-XV de la LISR dispone una obligación para los contribuyentes, la contenida en el a. 64-I de la misma Ley dispone una facultad para las autoridades fiscales. Es decir, aunque éstas no la ejerciten, el contribuyente sólo está autorizado a deducir por concepto de costo de adquisición de bienes lo pagado, siempre que no exceda el precio de mercado; el excedente no podrá deducirlo. Pero, paralelamente, si el contribuyente incumplió este requisito y la autoridad fiscal ejercita su facultad se tendrá el mismo efecto: únicamente aceptará como

costo deducible el precio de mercado de los bienes y no el pagado por el contribuyente, si el pagado fuere superior. Estimo que la diferencia entre ambos preceptos es el sujeto en quien incide la carga de la prueba. Mientras que en la obligación dispuesta en el a. 24-XV de la LISR es el contribuyente quien debe probar el precio de mercado de los bienes adquiridos para demostrar el cumplimiento de su obligación, si se aplica por las autoridades fiscales la facultad dispuesta en el a. 64-I de la LISR serán ellas quienes deberán probar cuál era el precio de mercado de los bienes en cuestión. Ante tal carga probatoria considero que para las autoridades fiscales resultará mejor solicitar al contribuyente la prueba del cumplimiento de la obligación impuesta taxativamente por el a. 24-XV de la Ley, en lugar de ejercer la facultad concedida por el a. 64-I. Sin embargo, al margen del aspecto de conveniencia expuesto, continuaré con la descripción y análisis de lo dispuesto en el a. 64-I de la LISR.

Probados ambos extremos por la autoridad fiscal: el precio de mercado y una deducción mayor por el contribuyente, se actualiza la presunción legal: dedujo un costo de adquisición superior a lo *estrictamente indispensable*. De lo dicho se concluye que la presunción legal tiene como propósito cambiar el objeto de la prueba y así, en vez de que las autoridades fiscales prueben el hecho desconocido (que el contribuyente no tuvo justificación para pagar y deducir un precio de adquisición superior al de mercado al adquirir los bienes o servicios), sólo deberán probar el hecho conocido fuente de la presunción: los precios de mercado inferiores a los pagados y declarados por el contribuyente en sus actos jurídicos de adquisición de bienes y servicios.

Con la presunción legal se obtiene como efecto revertir al contribuyente la carga de la prueba, eliminándole a

las autoridades fiscales la carga (el problema) de probar el hecho desconocido expresado en la presunción legal. Vista así la institución de las presunciones legales, representa una respuesta del creador normativo a las causas de conductas defraudatorias. Mediante esta institución pretende combatir tales prácticas, de ahí que la prueba en contrario coloca al contribuyente en la posibilidad de desvirtuar el fundamento de la presunción legal (se tuvo justificación para pagar precios superiores a los de mercado y, por ello, el costo de adquisición deducido sí fue estrictamente indispensable) en que ésta se fundamenta. Destruyéndose el fundamento de la presunción (deducción mayor a lo estrictamente indispensable) se evita la consecuencia legal de ésta: la modificación del resultado fiscal declarado por el contribuyente, incorporándole un costo deducible de adquisición inferior al pagado, cuyo valor o monto se calculará por la autoridad fiscal en ejercicio de su facultad.

***¶3695 Presunción Legal Relativa.*** Posiblemente se pregunte el lector por qué he supuesto la existencia de una *presunción legal* en el a. 64-I de la LISR, si en su texto no aparece tal referencia; dispone la *determinación presuntiva del costo de adquisición* por la autoridad fiscal si el contribuyente dedujo uno superior al existente en el mercado en la fecha de la adquisición. Es decir, la norma no *presume* haberse pagado una cantidad menor a la declarada por el contribuyente. Convengo en la posibilidad de duda. Sin embargo, el impreciso lenguaje de la norma no debe impedirnos apreciar su verdadero objeto, el cual posiblemente emerja con la siguiente explicación.

Ante la existencia de un indicio: el precio de mercado de los bienes y servicios adquiridos por el contribuyente es inferior al pagado por él, el a. 64 de la LISR no dispone a favor del contribuyente la posibilidad de

probar en contra de lo dispuesto en la norma a fin de evitar la consecuencia legal: incrementar la utilidad fiscal (o disminuir la pérdida) con la diferencia entre los precios de mercado y los deducidos por él. Si los contribuyentes, en efecto, no tuvieran la posibilidad legal de evitar la consecuencia dispuesta en la norma a través de demostrar que en sus adquisiciones pagaron efectivamente las cantidades deducidas en su declaración y que habían razones que lo justificaran, quedarían en estado de indefensión al privárseles de la oportunidad de explicar y probar —para así justificar— por qué los precio pagados en ciertos actos jurídicos fueron superiores a los existentes en ese momento en el mercado para bienes o servicios similares.

Si así fuere, si los contribuyentes no tuvieren la posibilidad legal de evitar la consecuencia fundada en un barrunte, habría de sostenerse la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 14 constitucional, pues privaría al contribuyente de la garantía de audiencia. Si el Poder Judicial Federal declarara inconstitucional la LISR, en su a. 64-I, protegiendo al contribuyente que enderezara una acción de amparo, la sentencia tendría el efecto de que, respecto de él, no existiría jurídicamente el a. 64-I y por ello no podría pararle perjuicios la consecuencia dispuesta en este precepto.

Yo tengo para mí, en primer término, que la facultad dispuesta en favor de las autoridades fiscales por el a. 64-I de la LISR deriva de la siguiente *presunción legal*: *(i)* si los precios de mercado de los bienes o servicios en la fecha de celebración de los actos jurídicos por el contribuyente eran inferiores a los pactados por él (hecho conocido), *(ii)* no había justificación (hecho desconocido) para pagar un precio superior. Estos son los dos elementos que configuran la presunción legal, para la cual se dispone la siguiente consecuencia: *(iii)*

debe disminuirse el costo deducible de adquisición por el contribuyente a lo estrictamente indispensable, con el consecuente incremento de la utilidad fiscal o la disminución de la pérdida fiscal declaradas. Es decir, de un hecho conocido (precios de mercado inferiores a los pagados) se trata de averiguar la verdad de otro desconocido (*la posible* justificación del pago superior al precio de mercado). Y cuando esto ocurre ¿al contribuyente no le queda más remedio que aceptar las consecuencias de la presunción legal, o sea admitir la supuesta deducción mayor a la estrictamente indispensable? Aquí viene lo que en segundo término tengo para mí: si bien estamos en presencia de una *presunción legal* ésta *es relativa* y no *absoluta*; es decir: se está ante una presunción legal *que admite prueba en contrario*.

Si como hipótesis de trabajo se admite la existencia de una presunción legal relativa en la norma, actualizándose sus elementos integrantes surgirá la consecuencia legal, la cual indefectiblemente habrá de aplicar la autoridad fiscal, pero sólo si el contribuyente no prueba la justificación de los precios acordados en sus actos jurídicos. Esta presunción legal únicamente tiene el propósito de revertir la carga de la prueba al contribuyente: si se justificaba pagar precios superiores a los de mercado para los bienes o servicios análogos a los adquiridos por el contribuyente. En las presunciones legales relativas se desplaza la carga probatoria a la parte que niega la presunción (deberá probar en contra del hecho desconocido), en tanto que, como arriba manifesté (¶3656), quien se beneficia de la presunción (la autoridad fiscal) sólo debe probar los extremos en que ésta se funda, o sea el hecho conocido del cual deriva la presunción.

De esta manera, si se interpreta que el a. 64-I de la LISR contiene una *presunción legal relativa* no se deja

al contribuyente en estado de indefensión, pues implícitamente (por la naturaleza de la presunción) estará autorizado a rendir la contraprueba de la presunción (el hecho desconocido): la deducción efectuada es la realmente erogada, y hay causas para justificar por qué se pagó una cantidad superior al precio de mercado. De este modo si la prueba resulta eficaz, la presunción legal se desvirtúa y se anula la consecuencia legal dispuesta en la norma: modificar el resultado fiscal declarado por el contribuyente. En otras palabras, la diferencia de precios limitará el valor del costo deducible de adquisición de bienes y servicios, sólo si el contribuyente no rinde la contraprueba de los supuestos de la presunción; la modificación de su resultado fiscal sólo surge ante la incapacidad del contribuyente de demostrar que, no obstante ser inferiores los precios de mercado, los precios empleados por él en sus actos jurídicos fueron los realmente pagados y había justificación para proceder en tal sentido. Volveré a esta reflexión en el apartado ¶3707, en el que abordo aspectos de *regularidad-doctrinal* de la LISR en relación con este precepto.

Vuelvo nuevamente a insistir en la existencia de dos normas en el mismo ordenamiento, igualmente válidas, disponiendo dos consecuencias legales distintas para un mismo supuesto: costo de adquisición erogado por el contribuyente superior al precio de mercado. Conforme a la contenida en el a. 24-XV de la LISR, taxativamente autoriza al contribuyente a deducir como costo de adquisición lo pagado hasta el equivalente al precio de mercado de los bienes, disponiéndose como concepto no deducible el excedente. Por otra parte, conforme al a. 64-I de la LISR se presenta la posibilidad de que si la autoridad fiscal ejerce su facultad, entonces el contribuyente, si desvirtúa la presunción legal, se encuentra en posibilidad de deducir lo realmente pagado no obstante ser superior al precio de mercado.

Es evidente el contraste de ambos preceptos. Estimo que la antinomia debe resolverse a favor de la validez de lo dispuesto en el a. 64-I, porque la LISR, en cuanto a lo dispuesto en el a. 24-XV, resulta a mi juicio *doctrinalmente-irregular* por desatención de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional; se desatiende el principio de proporcionalidad, porque al autorizar las deducciones hace caso omiso de la *capacidad contributiva* del contribuyente, pues le impide demostrar que lo pagado para adquirir los bienes, conforme a las condiciones prevalecientes en el momento, fue lo *estrictamente indispensable*, posibilidad que, en cambio, sí admite la LISR en su a. 64-I. Por ello, habiendo *regularidad-doctrinal* de la LISR en aquél, estimo que debe prevalecer este último respecto de la norma que niega al contribuyente la posibilidad de demostrar lo *indispensable* de su conducta.

***¶3698 Medio de Prueba de la Presunción.*** Uno de los medios de prueba a que puede acudir la autoridad fiscal para determinar el precio de adquisición de los bienes o servicios por el contribuyente, se dispone en el segundo párrafo del a. 64 en cuestión:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes adquieran [...] bienes, así como el monto de la contraprestación en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes casos:
>
> I. Cuando las operaciones de que se trate [...] el costo de adquisición sea mayor que dicho precio [el de mercado].
>
> [...]
>
> Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las autoridades fiscales podrán considerar lo siguiente:
>
> a) Los precios corrientes en el mercado interior o exterior y en defecto de éstos el de avalúo que practiquen u ordenen

practicar las autoridades fiscales.

Conforme a mi percepción de lo dispuesto en este precepto, las autoridades fiscales deberán probar los precios corrientes en el *mercado interior* si se trata de actos jurídicos de adquisición de bienes verificados con residentes en territorio nacional. Pero si se celebraron con residentes en el extranjero deberá recurrir a los precios corrientes en el *mercado exterior*. De otro modo no serían comparables los ámbitos en los que prevalecen los precios y, por ende, sus condiciones. La presunción legal supone el pago de precios superiores en un determinado espacio (el territorio nacional) a partir de un dato significante: precios de mercado inferiores en ese mismo espacio y en ese mismo tiempo.

Para probar los precios corrientes de mercado y motivar el ejercicio de su facultad, las autoridades fiscales podrán emplear cualquier medio de prueba admitido por el orden jurídico. Por la naturaleza de la materia a demostrar (precios de mercado), pareciera que la prueba documental debe ser la más recurrente para concluir si en la persona del contribuyente se actualiza la presunción legal que permite a la autoridad fiscal ejercer su facultad: valorar el monto de la cantidad autorizada a deducir, calcular el monto del *costo de adquisición.*

No obstante la referencia genérica contenida en el segundo párrafo del 64 de la LISR: precios corrientes en el mercado interior o exterior, la prueba por la autoridad debe restringirse al *"mercado"* en que opere el contribuyente y a las condiciones precisas presentes en los actos jurídicos celebrados por él. Por ejemplo: *(i)* si el acto jurídico se verificó en Chiapas, las autoridades fiscales deberán probar cuáles eran los precios corrientes en ese mercado interior: Chiapas, y no otro; sería ineficaz la prueba del precio de mercado de los

bienes o servicios en cuestión en el mercado de Baja California. Además, *(ii)* si fueron operaciones de mayoreo, por ejemplo, sería ineficaz acudir al precio en el mercado de Chiapas en operaciones de menudeo. Finalmente, *(iii)* si en los actos jurídicos celebrados por el contribuyente se dispuso un plazo para el cumplimiento de la obligación (se pactaron a crédito), sería ineficaz probar el precio en el mercado de Chiapas en operaciones de contado. Así interpreto la aplicación de la norma, porque los actos jurídicos celebrados por el contribuyente deben juzgarse en el mismo ámbito y condiciones en que ocurrieron, y no en otro. De otra manera, para conocer la veracidad de un hecho desconocido (si los costos deducidos por el contribuyente fueron los realmente pagados), se harían inducciones a partir de hechos conocidos distintos a aquellos en los que el contribuyente estuvo inmerso, no siendo, entonces, comparables.

***¶3701 Valores de Avalúo.*** Las autoridades fiscales también pueden recurrir al avalúo de los bienes o de los servicios para determinar su valor en la fecha de celebración de los actos jurídicos por el contribuyente. Sin embargo, para acudir a este medio de prueba primero deberá demostrarse la inexistencia, en la fecha correspondiente, de precios corrientes en el mercado respecto de esos mismos bienes o servicios. Ésta, a mi juicio, es la trascendencia de la frase *"en defecto"* empleada en el segundo párrafo del a. 64 de la LISR. Es decir, las autoridades fiscales no pueden elegir discrecionalmente entre probar los precios de mercado o recurrir al avalúo; primero deben acudir a los precios de mercado, y sólo si *no existieren* podrán recurrir a los valores de avalúo; deberán probar la no existencia de precios de mercado para satisfacer la obligación constitucional (a. 16) de motivar los actos de autoridad.

Respecto de los avalúos, remito al lector a los apartados ¶2122 y ¶2124, en los que describí y analicé los preceptos del RCFF relacionados con este medio de prueba.

***¶3704 Alcance de la Modificación del Costo de Adquisición.*** Habiendo descrito y analizado la norma que dispone en favor de las autoridades fiscales la facultad de calcular (determinar) el costo deducible de adquisición de bienes y servicios de los contribuyentes, describiré ahora el alcance de la facultad al actualizarse el supuesto previsto en el precepto en cuestión.

Me valdré de un ejemplo para conocer las consecuencias legales. Imaginemos una empresa que adquirió bienes para enajenarlos a terceros; su utilidad fiscal la determinó conforme al procedimiento y precios mostrados a continuación en el **Cuadro 9**.

CUADRO 9

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido en la venta de sus bienes | $100,000 |
| Menos - Costo de adquisición de las materias primas con las que elaboró los bienes, y otras deducciones | 70,000 |
| Utilidad fiscal declarada | 30,000 |
| ISR (34%) | $ 10,200 |

Cálculo de la utilidad fiscal por el contribuyente.

Para simplificar la descripción del precepto de cuyo análisis me ocupo, imaginemos: *(i)* que a través de una sola enajenación de compraventa el contribuyente adquirió en $ 40,000 los bienes que después enajenó a terceros y *(ii)* que las autoridades fiscales prueban que el precio de mercado de esos bienes era de $ 30,000 al adquirirlos el contribuyente. La explicación para justificar haber pagado una contraprestación superior al

precio de mercado para adquirir los bienes, es que le convenía adquirirlos aun en esas condiciones por la urgencia de tenerlos en su poder el mismo día de su adquisición; de otra manera habría tenido que esperar varios días para recibirlos si acudía a su proveedor normal, quien se los habría vendido al precio de mercado. No obstante la explicación y las pruebas aportadas por el contribuyente, las autoridades fiscales no las consideraron suficientes ni eficaces para desvirtuar la presunción legal, y en tal virtud procedieron a modificar la utilidad fiscal declarada por el contribuyente conforme al cálculo mostrado en el **Cuadro 9a**.

CUADRO 9a

| | |
|---|---|
| Ingreso obtenido en la venta de sus bienes | $100,000 |
| Menos - Costos de adquisición de las materias primas con las que elaboró los bienes, y otras deducciones | 70,000 |
| Utilidad fiscal declarada | 30,000 |
| Menos - Diferencia entre precio de mercado y el pagado por el contribuyente | 10,000 |
| Utilidad fiscal modificada por las autoridades fiscales | 40,000 |
| ISR determinado por la autoridad fiscal (34%) | 13,600 |
| Menos - ISR pagado por el contribuyente | 10,200 |
| Diferencia de ISR a cargo del contribuyente | $ 3,400 |

Efecto de la modificación de la utilidad fiscal declarada por el contribuyente con motivo de la modificación del costo de adquisición deducido por él en su declaración.

La consecuencia legal de la facultad ejercida por las autoridades fiscales a partir de la presunción legal dispuesta en la LISR, fue aumentar en $ 10,000 la

utilidad fiscal del contribuyente, incrementándose en $ 3,400 el ISR a su cargo.[71] Pero ahora debemos preguntarnos hasta dónde debe llegar la *consecuencia jurídica* de la facultad ejercida por las autoridades fiscales: ¿Debe limitarse sólo al contribuyente de nuestro ejemplo? Como se aprecia de lo dispuesto en el primer párrafo del a. 64 de la LISR, la facultad de la autoridad consiste en indagar si el precio de adquisición pagado por el contribuyente fue estrictamente indispensable. Significa que el efecto jurídico de su intervención es modificar, *sólo para efectos fiscales*, lo que justificadamente debe deducir como precio de adquisición de bienes; es decir, en este supuesto no desconoce la veracidad del precio como elemento esencial en el contrato, *no lo sustituyó por otro*, no le imputa uno distinto para conocer las consecuencias fiscales del acto jurídico celebrado entre el contribuyente y su proveedor. En otras palabras, en virtud de la presunción legal se concluye que el *precio estrictamente indispensable* con el que se afecta su *capacidad contributiva* debe ser el precio de mercado de los bienes en la fecha de la adquisición; en el acto jurídico del ejemplo, $ 30,000 y no $ 40,000, y por ello surgió la facultad de la autoridad fiscal: modificó, en el ámbito fiscal, la deducción a lo estrictamente indispensable. Para fines de esta explicación no me ocupo de atender el hecho de que la autoridad no otorgó validez alguna a las pruebas ni a la explicación dada por el contribuyente para justificar por qué, en ese acto jurídico concreto, aceptó adquirir los bienes a un precio superior al de mercado.

En este supuesto se aprecia una diferencia respecto del descrito y analizado en el apartado ¶3668, vinculado con el cálculo de los precios por las autoridades fiscales en el supuesto de haberse enajenado los bienes a un precio inferior al de mercado. Por ello, mientras

respecto del aquél supuesto (¶3688) concluí que las autoridades fiscales estaban obligadas a modificar también el resultado fiscal declarado por el adquirente de los bienes, en el supuesto referido en este apartado estimo que no existe tal obligación. Concluyo así, porque en el caso de enajenación de bienes a un precio inferior al de mercado, con la intervención de las autoridades fiscales se obtiene la modificación de un elemento del contrato (así sea sólo par fines fiscales): el precio. En cambio, en el supuesto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, la intervención de la autoridad fiscal no se vincula con la modificación del precio para efectos fiscales sino con la apreciación de si la deducción corresponde o no a lo *estrictamente indispensable*. Por ello, admitiendo que el enajenante llevó a cabo una exitosa operación de negocios, al adquirente sólo se le admite deducir hasta el precio de mercado de los bienes si no justifica que las circunstancias del momento explicaron la transacción en esas condiciones.

***¶3707 Aspectos de Regularidad-Doctrinal.*** De la descripción y análisis del a. 64-I de la LISR es de concluir que la facultad otorgada a las autoridades fiscales para modificar el resultado fiscal declarado por el contribuyente debe aplicarse racionalmente. Es decir, la norma no debe interpretarse en el sentido de que si los precios de mercado de los bienes o servicios adquiridos por el contribuyente son inferiores a los pactados en los actos jurídicos celebrados por él, la diferencia, sin mayor trámite ni aclaración, debe disminuirse el costo de adquisición deducido por el contribuyente en su declaración. Semejante interpretación originaría la *irregularidad-doctrinal* de la LISR respecto de las normas superiores que la determinan: los a. 14 y 31-IV constitucionales. La *irregularidad* podría presentarse por alguna de las siguientes tres razones.

***(A) Garantía de Audiencia.*** Como comenté ya en el apartado ¶3627, las consecuencias de las presunciones legales son de tal entidad y consecuencia, que para no admitir prueba en contrario es preciso una disposición legal que de manera expresa lo disponga. Siendo así, nos encontramos ante una presunción *juris et de jure* (de derecho y por derecho) o *presunción legal absoluta*. Por la intensidad de la presunción legal no habría manera de destruirla y por la tanto sólo son factibles dos conductas del afectado por la presunción legal absoluta:

(i) Aceptar sin más remedio las consecuencias legales dispuestas en la ley para semejante presunción, o

(ii) Acudir ante los órganos competentes para demostrar la posible inconstitucionalidad de la norma, en cuanto a su contenido, más no por privársele de la posibilidad de desvirtuar las consecuencias de la presunción.

Como lo he dicho ya en repetidas ocasiones, en una presunción legal absoluta se tiene por probado el hecho desconocido a cuya existencia se atribuye una consecuencia jurídica. Con ello se releva de la obligación de probar la existencia del hecho desconocido por la certeza del hecho conocido, lo cual hace presumir, de manera indudable, la existencia del hecho desconocido.

Si concluyéramos que el a. 64-I de la LISR dispone una presunción legal absoluta, significaría que el creador de la norma dio por cierto, de manera indubitable, el hecho conocido (precios de mercado inferiores a los pagados por el contribuyente), y por ello presumió jurídicamente válido el hecho desconocido (el contribuyente dedujo una cantidad mayor a la estrictamente indispensable), dando lugar a disminuir el costo de adquisición deducido por el contribuyente.

Ante ello, a la autoridad fiscal no le quedaría más remedio que modificar el resultado fiscal del contribuyente: se actualizó la presunción legal absoluta, se aplica la consecuencia.

Así se presentaría la gravedad de la consecuencia legal si el contribuyente afectado por la norma estuviere impedido de probar en contra de la presunción legal, o si la prueba se convirtiera en una meta imposible de alcanzar. Si así fuere, ante la imposibilidad legal de probar en contra de la presunción legal, el único remedio disponible sería impugnar la *regularidad* del ordenamiento, por atentar contra los principios de legalidad y de proporcionalidad a que más adelante me referiré.

También manifesté en el apartado ¶3645 que la autorización a las autoridades fiscales para ejercer facultades discrecionales, en determinados casos, o facultades regladas, en otros, no autoriza a dejar al gobernado en estado de indefensión. De una interpretación racional de lo dispuesto en el a. 14 constitucional —avalada en lo resuelto por el Poder Judicial Federal— resulta que siempre debe darse al gobernado la oportunidad de probar ante la autoridad, no obstante que la ley secundaria no lo disponga de manera expresa. Si se interpretara que la LISR lo priva de tal oportunidad no obstante no disponer una presunción legal absoluta, significaría que dicha ley secundaria desatiende la garantía de audiencia a los gobernados, dispuesta en el referido precepto constitucional.

En cambio, se evita suponer la *irregularidad-doctrinal* de la LISR si se interpreta que el a. 64-I dispone una *presunción legal relativa.* Siendo así, se sigue que el contribuyente afectado por la norma puede probar en contra para desvirtuar tal presunción. Esta es mi interpretación de la disposición referida, la cual

conforma la LISR a la norma superior que la determina: el a. 14 constitucional. Es por ello que, para mí, aun ante el silencio de la LISR la autoridad fiscal debe permitir al afectado por la presunción legal alegar y probar lo que a su derecho convenga, pues de otro modo la actuación de la autoridad fiscal (ya no la LISR) sería *doctrinalmente-irregular* al privar al contribuyente de la garantía de audiencia.

***(B) Principio de Proporcionalidad.*** Al materializarse la figura de la *deducción más allá de lo estrictamente indispensable* si el contribuyente no desvirtúa la presunción legal, entonces el creador de la norma imputa un incremento a la *capacidad contributiva* del sujeto del impuesto, no obstante no corresponderse con uno similar en su patrimonio, el que refleja la *capacidad económica*. Ésta no aumenta, porque la realidad proveniente de la presunción legal sólo trasciende en el ámbito fiscal, pero no en el patrimonial. La diferencia entre los precios de mercado y los pagados por el contribuyente al adquirir bienes y servicios únicamente tiene efecto en la *capacidad contributiva*, patrimonialmente no surte efectos la presunción legal; el *costo deducible de adquisición menor* sólo existe en el ámbito fiscal.

Visto en perspectiva, el sujeto del impuesto argumentaría que en su situación jurídico-patrimonial no aparece un costo de adquisición inferior al erogado. Por ende —sostendría—, la diferencia de precios no incidió en un aumento de su capacidad económica porque ésta no se incorporó a su patrimonio. Argumentaría que, vía el pago de una contribución, no debe compartir con el Estado un patrimonio inexistente: la diferencia de precios referida.

Pero por otra parte, un indicio verosímil (la existencia precios de mercado inferiores a los pagados por el contribuyente en sus actos jurídicos) conduce al creador

de la norma a suponer que, sin justificación alguna, el contribuyente dedujo un costo superior al estrictamente indispensable, lo cual se obtendría de haber pagado como precio de adquisición los precios de mercado. Es decir —continuaría diciendo el motivo del creador de la norma— la situación *jurídico-fiscal* debe acusar un costo de adquisición menor, aunque no esté correspondido con uno similar en la situación *jurídico-patrimonial*. ¿A cuál de las dos proposiciones expuestas asiste la razón?

En una primera aproximación parecería que la LISR, en su a. 64-I, desatiende el principio constitucional de proporcionalidad (¶433) dispuesto en el a. 31-IV de la Constitución, al limitar la autorización de deducir el costo de adquisición a una cantidad no superior a los precios de mercado, con independencia de lo justificadamente pagado por el contribuyente.

No obstante, un análisis sereno del precepto permite advertir que el costo deducible de adquisición menor afecta el resultado fiscal del contribuyente *"únicamente"* si es incapaz de desvirtuar la presunción legal a que conduce la existencia del costo de adquisición menor. Si así sucede, la *capacidad contributiva* se considera incrementada por disposición legal ante la falta de fuerza de convicción de las probanzas del contribuyente para desvirtuar los indicios verosímiles fundatorios de la presunción legal. Es al contribuyente a quien se debe la existencia del costo de adquisición menor, no al inmoderado afán del creador de la norma de imputar resultados superiores a los obtenidos o pérdidas inferiores a las incurridas. Por ello, ante la falta de convicción de las pruebas del contribuyente se concluye, con certeza jurídica (la proveniente de la norma, únicamente), que el costo de adquisición menor *es el que existe jurídicamente en el ámbito fiscal* a pesar de su dicho de haber pagado *justificadamente* un precio mayor, por lo que es el que

afecta su patrimonio; su dicho no se respaldó con pruebas eficaces que lo avalaran. Ante la palabra del contribuyente y la presunción legal del creador de la norma (pago injustificado del exceso de precio) prevalece esta última, por la carencia de fuerza probatoria de aquélla. Es así, a través de pruebas, como se resuelven los criterios discrepantes entre los contribuyentes y quienes ejercen el poder aplicando las normas jurídicas.

Por ello concluyo que mientras al contribuyente se le conceda la oportunidad de desvirtuar la presunción legal, la Ley que la disponga atiende debidamente el mandato del principio constitucional de proporcionalidad; corresponde entonces al contribuyente evitar la consecuencia legal dispuesta en la norma: disminuir el costo de adquisición pagado y deducido por el contribuyente, superior al precio de mercado.

Si se prohibiera en la LISR la oportunidad de probar en contra de la presunción legal podría presentarse una *irregularidad-doctrinal* en ella por desatención del principio constitucional de proporcionalidad. Se presentaría esta desviación en la ley secundaria, porque la circunstancia de existir precios de mercado inferiores a los pagados por el contribuyente en sus actos jurídicos de adquisición de bienes y servicios no implica, por sí misma, la presencia de un incremento ni en su capacidad económica ni en su capacidad contributiva. Si en la norma se contuviera una presunción legal absoluta por no admitir la prueba en contrario, se estaría obligando a los contribuyentes a compartir con el Estado una riqueza inexistente, pues los precios de mercado de esos bienes o servicios no son los que afectaron sus patrimonios; son simples referencias de lo que podrían pagado *justificadamente* de haber estado

en posibilidad de utilizarlos en los actos jurídicos celebrados.

Sin embargo, por las consecuencias de *irregularidad-doctrinal* a que conduciría la interpretación descrita en el párrafo anterior, estimo que la presunción legal dispuesta en el a. 64-I de la LISR es relativa (admite prueba en contrario). Por ello, sólo se actualiza si el contribuyente es incapaz de desvirtuar la presunción legal, es decir: *(i)* si no puede justificar por qué pagó precios superiores a los de marcado para adquirir los bienes y servicios (la justificación convertirá en *estrictamente indispensable lo pagado*) *(ii)* y que los precios pagados (superiores a los de mercado) son los realmente pactados en los actos jurídicos celebrados para adquirir sus bienes y servicios. De otra manera —insisto— la norma sería *doctrinalmente-irregular* por desatender el principio constitucional de proporcionalidad, pues el ISR debe causarse sobre utilidades *efectivamente* obtenidas; limitar el valor del costo deducible de adquisición a pesar del *real y justificadamente* erogado por el contribuyente, sin posibilidad de demostrar la razón de su proceder, originaría la obligación de pagar ISR sobre una utilidad inexistente, al no originar una modificación de su haber patrimonial.

Por ello concluyo: la facultad dispuesta a favor de las autoridades fiscales en el a. 64-I de la LISR se funda en una *presunción legal* y admite prueba en contrario. En razón de ello, la autoridad fiscal debe oír al contribuyente y valorar las pruebas aportadas para indagar si la presunción legal resulta o no desvirtuada en el caso concreto. De desvirtuarse, no podrá aplicar la consecuencia legal: disminuir el costo deducible de adquisición en una cantidad equivalente a la diferencia entre el precio de mercado de los bienes y servicios y los pagados por el contribuyente en sus adquisiciones.

Nada se opone a que el creador de la norma secundaria acuda a presunciones legales para indagar la verdad. Sin embargo, en su afán de obtener la contribución al gasto público por los gobernados siempre debe subordinarse a las normas superiores que determinan su facultad de crear normas. En el ámbito fiscal, esto sólo se atiende si las presunciones legales dispuestas son *relativas*, concediéndose al afectado el derecho de desvirtuarlas a través de los medios de prueba apropiados al caso concreto. Resulta *irregular* la norma que establece contribuciones ignorando la capacidad contributiva de quienes han de pagarlas, porque la capacidad de contribuir va enlazada, indefectiblemente, a los caudales disponibles para compartirse con el Estado a través de las contribuciones. Una diferencia entre los precios de mercado y los pagados por el contribuyente, en sí misma, no proporciona medios, bienes materiales susceptibles de compartirse, excepto que por insuficiencia de la contraprueba de la presunción el efecto de ésta adquiera visos de verdad: lo *justificadamente indispensable* para generar la utilidad son adquisiciones a precios no mayores a los de marcado; es decir, por vía indirecta hay manifestación de riqueza con incidencia en la capacidad contributiva.

***(C) Principio de Legalidad.*** El principio de legalidad (¶430) constituye una limitación al ámbito material de validez de las normas jurídicas dispuestas en leyes secundarias, como lo es la LISR. Consiste en que la obligación (la conducta exigida al gobernado, al contribuyente en este caso) debe contenerse en una ley, en su sentido formal (emanada del Congreso de la Unión), en la cual se contengan los elementos esenciales de la contribución, por ejemplo: el sujeto del impuesto, el objeto del gravamen, la tasa o tarifa para cuantificar el monto de la contribución, las infracciones, las sanciones...

El propósito de este principio constitucional consiste en no dejar margen de arbitrariedad a las autoridades facultadas para recaudar los impuestos que una ley en particular disponga. Se trata de proteger el patrimonio de los gobernados, en la materia fiscal, de la indebida exacción por los órganos del Estado, de modo que la transferencia de riqueza a través de las contribuciones se efectúe conforme a lo dispuesto en el ordenamiento. Así, los órganos encargados del cobro de la contribución sólo están facultados para ejecutar la disposición y nada más.

La desatención de este principio constitucional se materializa si cualquiera de los elementos esenciales de la relación tributaria se deja en manos de un órgano distinto del autorizado por el orden jurídico para crear normas generales e impersonales; en el caso del orden jurídico mexicano: el Congreso de la Unión. Faltaría un elemento esencial en la ley, por ejemplo, si fuera la autoridad fiscal quien pudiera disponer cuánto puede deducir el contribuyente por concepto de adquisición de bienes y servicios.

La subordinación de la ley secundaria al principio de legalidad se aprecia en el a. 6 del CFF, al disponer que "Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, *previstas en las leyes fiscales vigentes* durante el lapso en que ocurran".[72]

Al materializarse la figura de la *deducción más allá de lo estrictamente indispensable* porque el contribuyente no desvirtúa la presunción legal (injustificadamente se pagó una cantidad superior al precio de mercado), la autoridad fiscal calcula el monto de la diferencia a aumentarse al resultado fiscal declarado por el contribuyente. Es decir, la autoridad se limita a aplicar lo dispuesto en la norma si el contribuyente no destruye los presupuestos de la presunción legal y, ante

tal supuesto, atribuye como costo deducible de adquisición, el precio de mercado de los bienes o servicios adquiridos, en sustitución de los pagados y deducidos por él.

Como puede observarse, al ejercer sus facultades la autoridad fiscal no determina un nuevo elemento de la base gravable del contribuyente; tampoco limita el valor de una deducción. La facultad de la autoridad fiscal se restringe a *calcular* la medida, el tamaño de la base gravable, aplicando las directrices dispuestas en la propia Ley, acontecimiento posible sólo si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas del contribuyente o por resultar insuficientes). Es decir, la autoridad fiscal deviene simple instrumento del orden jurídico para realizar un fin: calcular el valor de actos jurídicos con dos precios distintos: los de mercado y los que el contribuyente dedujo, y atribuir como deducción autorizada el precio de mercado si no justifica por qué pagó cantidades superiores a éste; es decir, la autoridad mide la *deducción autorizada* dispuesta en la LISR como disminución del objeto de gravamen: los ingresos.

Explanada así la norma se advierte que la *deducción autorizada justificadamente* es consecuencia derivada de la LISR y no de no de una apreciación caprichosa de la autoridad fiscal. Se advierte, además, que la base gravable (la utilidad fiscal) no constituye el objeto de la LISR, es tan solo la dimensión valorativa para calcular la contribución: el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal se ejerce respecto de la base gravable: una deducción autorizada, no es de su autorización de lo que se ocupa su gestión, de ello se encarga la LISR, las deducciones las autoriza la LISR, limitándose la intervención de la autoridad fiscal a calcular la medida de esa base gravable con base en las pautas dispuestas en Ley; alguien debe actuar para calcular el valor del costo deducible de adquisición autorizado, y conforme al

orden jurídico ese alguien, el órgano facultado para efectuarlo, es la SHCP. Por lo tanto, si el ordenamiento faculta a la autoridad fiscal a calcular el costo deducible de adquisición permisible cuando el erogado fue superior al precio de mercado, no desatiende el principio constitucional de legalidad.

Es ostensible la presunción de hechos en la norma legal, pero también la disposición de reglas para valorar la magnitud de aquéllos. En tanto ambos elementos (las presunciones y las reglas) provienen de la Ley, las autoridades fiscales se limitan a aplicar las segundas (las reglas). Es decir, en virtud de la presunción la Ley dispone cuándo existe vinculación entre los hechos y, adicionalmente, crea las reglas para asignar valor a la deducción: el costo de adquisición. Así, mientras la presunción legal requiere de un hecho conocido para de él deducir otro (el presunto), con la regla la norma dispone el criterio para cuantificar un elemento del hecho objeto de la presunción, dispone cómo valorar lo mensurable, de modo que las autoridades fiscales están obligadas a aplicar el precepto al configurarse los supuestos para la aplicación de las reglas de valoración. La regla se limita a señalar cómo determinar el valor de aquello que se pretende medir, por lo que las autoridades fiscales están obligadas a aplicar el precepto al configurarse los supuestos que conduzcan a la aplicación de las reglas de valoración. Por ello, mientras la presunción legal se proyecta sobre los hechos, la regla de valoración actúa sólo con respecto al valor de esos hechos; se limita a mensurar el valor del hecho presumido. Esto es lo que, a mi juicio, ocurre en el a. 64-I de la LISR.

**¶3710 VALUACIÓN DE OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR.** En el a. 64-III de la LISR se dispone una cuarta presunción legal que, de actualizarse, faculta a las autoridades fiscales a modificar los resultados

fiscales declarados por los contribuyentes. El referido precepto dispone lo siguiente:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá modificar la utilidad o pérdida fiscal mediante la determinación presuntiva del precio en que los contribuyentes adquieran o enajenen bienes, así como el monto de la contraprestación en el caso de operaciones distintas de enajenación, en los siguientes casos:
>
> III. Cuando se trate de operaciones de importación o exportación, o en general se trate de pagos al extranjero.

Con motivo de lo dispuesto en la fracción III resulta que la presunción legal surge: *(i)* respecto de la adquisición de bienes o servicios procedentes del extranjero, *(ii)* por la enajenación de bienes o servicios a residentes en el extranjero y *(iii)* respecto de contraprestaciones pagadas al extranjero por razones distintas a la adquisición de bienes. Por otra parte, es de concluir que en este supuesto no se incluyen los siguientes actos: *(iv)* las enajenaciones a menos del precio de mercado, *(v)* las adquisiciones a un precio superior al de mercado y *(vi)* las enajenaciones al costo o a menos del costo, pues estos tres últimos supuestos ya están contemplados en el a. 64-I y II de la LISR.

En consecuencia, el simple hecho de celebrar actos jurídicos con residentes en el extranjero sirve de antecedente de la presunción legal que tiene como consecuencia la modificación de los resultados fiscales declarados por el contribuyente. La modificación puede consistir en: *(i)* imputar la existencia de *ingresos presuntos* al contribuyente o *(ii)* disminuir el monto de las deducciones provenientes de contraprestaciones pagadas a residentes en el extranjero.

Ya referí en otros apartados de este capítulo que la creación de presunciones legales se basa en indicios verosímiles a partir de hechos conocidos para concluir en la existencia de otros desconocidos. Por ejemplo,

ante la existencia de: *(i)* precios de mercado superiores a los declarados o *(ii)* ventas efectuadas en cantidades equivalentes al costo o a menos del costo, el creador de la norma supone (presume) que: *(iii)* el acto jurídico verificado por el contribuyente se realizó a un precio superior al declarado y *(iv)* oculta la realidad por motivos de índole fiscal, exclusivamente. En tales supuestos el legislador advierte una *posible* incompatibilidad entre la realidad jurídico-patrimonial del contribuyente y la realidad jurídico-fiscal declarada, de modo que sólo una de las dos debe prevalecer. Así, la posibilidad derivada de la presunción legal será la realidad jurídica que subsista (generándose como consecuencia legal el *ingreso presunto*) si el contribuyente es incapaz de desvirtuarla mediante las pruebas presentadas a la autoridad fiscal. La adminiculación de las pruebas por el contribuyente tendrá como propósito demostrar que los precios declarados en los actos jurídicos celebrados por él fueron los verdaderos, los realmente pactados en ellos, a pesar de haber sido los precios inferiores a los prevalecientes en el mercado al momento de celebrar los actos jurídicos, o inferiores a los obtenidos en promedio por el contribuyente en el caso de las ventas al costo o a menos del costo. Demostrado lo anterior se destruye la presunción legal y se otorga plena validez a lo declarado por el contribuyente. Por eso afirmé que el legislador tan sólo advierte una *posible incompatibilidad* entre dos realidades; la *posibilidad* se anula con las pruebas aportadas por el contribuyente.

En el caso de la consecuencia jurídica consistente en disminuir las contraprestaciones deducidas por el contribuyente, la presunción legal también tiene como fuente un indicio verosímil a partir de hechos conocidos para concluir en la existencia de otros desconocidos, pero se presenta una situación inversa a la descrita en el párrafo anterior. Ante la existencia de precios de

mercado *inferiores* a los pagados por el contribuyente para adquirir bienes, presume la inexistencia de justificación para verificar los actos jurídicos con precios superiores a los de mercado, no siendo, por lo tanto estrictamente indispensables. En este supuesto el legislador también advierte una *posible* incompatibilidad entre la realidad jurídico-patrimonial del contribuyente y la realidad jurídico-fiscal declarada, de modo que sólo una de las dos debe prevalecer: la que resulte probada por el hecho conocido (precios de mercado inferiores a los pagados por el contribuyente) o la derivada de la realidad al destruirse por el contribuyente el fundamento de la presunción legal. En este supuesto la disminución del costo deducible de adquisición por el contribuyente también tiene un efecto en su resultado fiscal: aumenta la utilidad fiscal o disminuye la pérdida fiscal declaradas.

En la cuarta presunción legal dispuesta en el a. 64-III de la LISR no advierto el indicio verosímil que la fundamente, no se devela el hecho conocido para concluir en la existencia de otro desconocido. Pareciera que por la sola existencia de: *(i)* operaciones de importación o exportación o de pagos efectuados a residentes en el extranjero, *(ii)* el contribuyente residente en México disminuyó el precio declarado de sus ventas, aumentó el precio declarado en sus adquisiciones o aumentó la manifestación de las contraprestaciones pagadas, *(iii)* habiendo verificado los actos jurídicos relativos a precios distintos a los declarados, *(iv)* ocultando la realidad por motivos de índole fiscal, exclusivamente. Si ésta fuere la razón de la presunción legal, en la norma no se evidencia el hecho conocido para concluir en la existencia de los desconocidos conforme a la norma.

Por otra parte, si en el a. 64-A de la LISR se regula la existencia de *precios de transferencia* en actos jurídicos

verificados entre *partes relacionadas*, es de concluir que la presunción dispuesta en el a. 64-III de dicha ley necesariamente se refiere a transacciones verificadas entre *partes no relacionadas*. Así, ante los antecedentes expresados en este apartado, no alcanzo a comprender el motivo de esta presunción legal. Por otra parte, no encuentro en el ordenamiento disposición alguna que establezca cómo deberá calcular la autoridad fiscal el *ingreso presunto* o la *disminución de las contraprestaciones pagadas* al actualizarse la presunción legal dispuesta en el a. 64-III: haber efectuado operaciones de importación o exportación o pagado contraprestaciones a residentes en el extranjero.

Para la interpretación de normas jurídicas doctrinalmente se ha elaborado un principio recomendado para tal fin: el de operatividad.[73] Consiste en atribuir alguna finalidad a la norma jurídica, debiendo evitarse como conclusión de la interpretación, en principio, que la norma es superflua porque no debe aplicarse a ningún caso. Basándome en dicho principio, podría encontrar racionalidad a la presunción legal dispuesta en el a. 64-III si fuere válida la siguiente afirmación: las presunciones legales dispuestas en las fracciones I y II se aplican a actos jurídicos celebrados entre residentes en el país, en tanto que la presunción legal dispuesta en la fracción III se aplica respecto de actos jurídicos celebrados por residentes en el país con residentes en el extranjero. Si así se interpretara lo dispuesto en el a. 64-III de la Ley, entonces serían aplicables todos los comentarios contenidos en los apartados anteriores de este capítulo relacionados con: venta de bienes o prestación de servicios a un precio inferior al de mercado (¶3656), ventas efectuadas por el contribuyente en cantidades equivalentes al costo o a menos del costo de los bienes

(¶3677) y adquisición de bienes por el contribuyente a precios superiores a los de mercado (¶3692).

**¶3713 DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE: INGRESOS, UTILIDAD FISCAL Y ACTOS, ACTIVIDADES Y ACTIVOS, POR LAS AUTORIDADES FISCALES.** El CFF también dispone facultades para las autoridades fiscales cuyo ejercicio trasciende, entre otros, en materia del ISR. Sin embargo, es terreno escabroso describir y analizar los preceptos que disponen tales facultades, pues debe desentrañarse: *(i)* si la facultad dispuesta permite presumir el valor de la utilidad o calcular un ingreso presunto o el valor de actos, actividades o activos; *(ii)* qué procedimientos debe aplicar para estimar la utilidad fiscal o para calcular los ingresos presuntos o el valor de los actos, actividades o activos; y *(iii)* cuál facultad trasciende, específicamente, en materia del ISR.

La dificultad para interpretar los preceptos que disponen las facultades y los procedimientos, se impone por su complejidad, la cual surge por la diversidad de las actividades económicas de los contribuyentes y porque las consecuencias de sus actos son múltiples. Unos ejemplos bastarán para describir tal dificultad. Una persona adquiere bienes; el costo de adquisición lo deduce para efectos del ISR; el vendedor le traslada el Impuesto al Valor Agregado (IVA) o el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS), según el caso. Este comprador vende los bienes adquiridos, se genera un ingreso acumulable para efectos del ISR, traslada al adquirente el IVA o el IEPS, según el caso.

Los ejemplos a exponer son tan variados como variada sea la actividad económica de cada contribuyente en particular. Esto origina que las disposiciones fiscales no sean preceptos aislados sino imbricados, hay interconexión entre ellos cual vasos comunicantes. Así, entre más compleja la realidad regulada por la norma,

más complejo el entramado y, por ende, menos sencilla su interpretación; ésta busca coherencia en el sistema a la luz de los preceptos constitucionales erigidos en valladar de los actos de autoridad (los actos de creación normativa) que imponen contribuciones a los gobernados.

Sirva lo anterior de introducción al complejo tema que abordaré en los siguientes apartados de este capítulo, en el que sólo describiré y analizaré las facultades vinculadas con la causación del ISR. Acometo la tarea.

Los a. 55, 57 y 60 del CFF disponen diversas causales para estimar utilidades fiscales, calcular ingresos presuntos o conocer el valor de los actos, actividades o activos de los contribuyentes; los referidos preceptos disponen lo siguiente en su parte relativa:

> Artículo 55. Las autoridades fiscales podrán determinar presuntivamente [*(i)*] la utilidad fiscal de los contribuyentes, [*(ii)*] sus ingresos y [*(iii)*] el valor de los actos, actividades o activos, por los que deban pagar contribuciones, cuando: [...].
>
> Artículo 57. Las autoridades fiscales podrán determinar presuntivamente las contribuciones que se debieron haber retenido, cuando aparezca omisión en la retención y entero, por más del 3% sobre las retenciones enteradas.
>
> [...].
>
> Artículo 60. Cuando el contribuyente omita registrar adquisiciones en su contabilidad y éstas fueran determinadas por las autoridades fiscales, se presumirá que los bienes adquiridos y no registrados, fueron enajenados y que el importe de la enajenación fue el que resulta de las siguientes operaciones:
>
> [...].
>
> Igual procedimiento se seguirá para determinar el valor por enajenación de bienes faltantes en inventarios [...].

Se advierte —sobre todo en al a. 55— que las causales establecidas en el ordenamiento no se disponen

separadamente para conocer si, de actualizarse, permiten a la autoridad fiscal estimar la utilidad fiscal del contribuyente, o calcular los ingresos presuntos o conocer el valor de los actos, actividades o activos. Procuraré desentrañar la incógnita al describir y analizar las normas transcritas en los siguientes apartados. Tampoco los procedimientos para el ejercicio de dichas tres facultades se disponen separadamente en el ordenamiento; al respecto los a. 56 y 58 del CFF establecen lo siguiente:

> Artículo 56. Para los efectos de la determinación presuntiva a que se refiere el artículo anterior, las autoridades fiscales calcularán los ingresos brutos de los contribuyentes, el valor de los actos, actividades o activos sobre los que proceda el pago de contribuciones, para el ejercicio de que se trate, indistintamente con cualquiera de los siguientes procedimientos:
>
> [...].
>
> Artículo 58. Cuando en el desarrollo de una visita en el domicilio fiscal, las autoridades fiscales se den cuenta de que el visitado se encuentra en alguna de las causales de determinación presuntiva señalada en el artículo 55 de este Código, siempre que tengan elementos suficientes para apreciar en lo fundamental la situación fiscal del visitado, dichas autoridades podrán proceder conforme a lo siguiente:
>
> [...].

En cuanto al procedimiento para estimar la utilidad fiscal, calcular los ingresos presuntos o conocer el valor de los actos, actividades o activos, debe aplicarse lo dispuesto en el a. 61 del CFF y el a. 62 de la LISR, que disponen lo siguiente:

> Artículo 61 del CFF. Siempre que los contribuyentes se coloquen en alguna de las causales de determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 de este Código y no puedan comprobar por el período objeto de revisión sus ingresos así como el valor de los actos o actividades por los que deban pagar contribuciones, se presumirá que son

iguales al resultado de alguna de las siguientes operaciones:

Artículo 62 de la LISR. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes podrá aplicar a los ingresos brutos declarados o determinados presuntivamente, el coeficiente de 20% o el que corresponda tratándose de alguna de las actividades que a continuación se indican:

Respecto de lo dispuesto en el a. 61 del CFF debe descubrirse qué operaciones aplicar para calcular los ingresos presuntos y cuales para conocer el valor de los actos o actividades. En cuanto a lo dispuesto por el a. 62 de la LISR no hay duda de su ámbito de aplicación: la determinación de la utilidad fiscal para efectos del ISR.

**¶3716 Integración Metodológica de las Facultades.** En el **Cuadro 10** intento ordenar las facultades dispuestas en los a. 55 y 60 del CFF.

CUADRO 10

| Causal (hecho conocido) | ARTÍCULO |
|---|---|
| Omitir la presentación de la declaración del ejercicio hasta el momento de iniciarse el ejercicio de las facultades de revisión, si transcurrió más de un mes de haberse vencido el plazo para presentada. | 55-I |
| Oponerse a la iniciación de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales u obstaculizar su desarrollo. | 55-I |
| No presentar los libros y registros de contabilidad a las autoridades fiscales. | 55-II |
| No presentar a las autoridades fiscales la documentación comprobatoria de más del 3% de alguno de los conceptos de las declaraciones | 55-II |
| No proporcionar a las autoridades fiscales los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones fiscales. | 55-II |

| | |
|---|---|
| Omitir el registro de ingresos por más de 3% de los declarados en el ejercicio. | 55-III-a) |
| Omitir el registro de compras por más de 3% de las declaradas en el ejercicio. | 55-III-a) y 60 |
| Omitir el registro de operaciones por más de 3% de las declaradas en elejercicio. | 55-III-c) |
| Tener faltante de bienes en los inventarios. | 55-III-c) |
| Omitir o alterar el registro en contabilidad de las existencias en los inventarios por más del 3% de su costo. | 55-III-c) |
| Registrar en la contabilidad los inventarios a precio distinto de su costo, en cantidad superior al 3% del costo de los inventarios. | 55-III-c) |
| Incumplir obligaciones atinentes a la valuación de los inventarios. | 55-IV |
| No controlar los inventarios conforme al procedimiento dispuesto en las leyes. | 55-IV |
| Registrar en la contabilidad: compras y gastos no realizados o servicios no recibidos. | 55-III-b) |
| Incurrir en irregularidades contables distintas a las ya mencionadas, que imposibiliten el conocimiento de las operaciones del contribuyente. | 55-IV |
| No tener en operación los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal autorizados por la SHCP, los destruyan, alteren o impidan el propósito para el que fueron instalados. | 55-V |
| Facultades de las autoridades fiscales atinentes a: la presunción del resultado fiscal del contribuyente, calcular ingresos presuntos y el valor de sus actos, actividades o activos. | |

En el **Cuadro 10** no me apegué al orden dispuesto en los artículos referidos; clasifiqué las causales atendiendo a los siguientes criterios de incumplimiento:

respecto de requisitos formales a satisfacer por el contribuyente, obligaciones de tolerar relacionadas con la intervención de las autoridades fiscales en la esfera jurídica privada del contribuyente y de obligaciones de hacer vinculadas con la determinación del objeto gravado y de la base gravable. La clasificación tiene propósitos metodológicos para simplificar el entendimiento de las causales mencionadas las cuales, en mi opinión, constituyen *presunciones legales*, aspecto del cual me ocuparé en el siguiente apartado, antes de describir y analizar los preceptos que disponen aquéllas.

**¶3719 Presunciones Legales Relativas.** Se preguntará el lector por qué he supuesto la existencia de *presunciones legales* en lo dispuesto en los a. 55 y 60 del CFF, si en el texto de tales preceptos no aparece esa referencia; disponen la *determinación presuntiva* por la autoridad fiscal: de la utilidad fiscal de los contribuyentes, de sus ingresos gravables y el valor de los actos, actividades o activos, si el contribuyente incurre en las conductas descritas en el **Cuadro 10**. (En lo sucesivo me referiré a esas conductas simplemente como *"conductas de incumplimiento"*, para facilidad de lenguaje y, sobre todo, para simplificar la referencia a las causales erigidas en *hechos conocidos* fundamento de las *presunciones legales*). Es decir, dichas normas no *presumen* la obtención por el contribuyente de utilidades, de ingresos o de valores, superiores a los declarados o empleados por él en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Convengo en la posibilidad de duda. Sin embargo, el impreciso lenguaje de la norma no debe impedirnos apreciar su verdadero objeto, el cual posiblemente emerja con la siguiente explicación.

Ante la existencia de indicios: las conductas tendientes al incumplimiento de obligaciones a cargo del contribuyente, los a. 55 y 60 del CFF no disponen a su

favor la posibilidad de probar en contra de lo dispuesto en las normas a fin de evitar la consecuencia legal: determinación presuntiva de utilidades, ingresos o valores de actos, actividades o activos por las autoridades fiscales. Si los contribuyentes no tuvieran la posibilidad legal de evitar la consecuencia dispuesta en ambas normas a través de demostrar que su incumplimiento no derivó: en una disminución de las utilidades obtenidas, en una omisión de los ingresos declarados o en una reducción del valor asignado a sus actos, actividades o activos, quedarían en estado de indefensión al privárseles de la oportunidad de explicar y probar —para así justificar— el por qué incurrieron en la conducta irregular y que ésta no trascendió en ninguna de las suposiciones que conducen a la consecuencia legal: determinación presuntiva de utilidades, ingresos o valores de actos, actividades o activos por las autoridades fiscales.

Si así ocurriere, si los contribuyentes no tuvieren la posibilidad legal de evitar la consecuencias fundadas en barruntes, habría de sostenerse la *irregularidad-doctrinal* del CFF respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 14 constitucional, pues privaría al contribuyente de la garantía de audiencia. Si el Poder Judicial Federal declarara inconstitucional el CFF, en sus a. 55 y 60, protegiendo al contribuyente que enderezara una acción de amparo, la sentencia tendría el efecto de que, respecto de él, no existiría jurídicamente el artículo impugnado y por ello no podría pararle perjuicios la consecuencia dispuesta en ese precepto.

Yo tengo para mí, en primer término, que la facultad dispuesta en favor de las autoridades fiscales en el a. 55 del CFF deriva de la siguiente *presunción legal*: *(i)* si los contribuyentes incumplen obligaciones a su cargo relacionadas: (a) con la obligación de tolerar visitas

domiciliarias, (b) con el cumplimiento de las formalidades dispuestas en las leyes o (c) con el registro de sus operaciones en contabilidad (los hechos conocidos), *(ii)* lo efectúan con el ánimo: de disminuir las utilidades verdaderamente obtenidas, de ocultar los ingresos realmente percibidos, o de disminuir el valor de los actos o actividades realizadas o de los activos adquiridos (los hechos desconocidos).

Respecto de las facultades dispuestas en el a. 60 del CFF, derivan de la siguiente *presunción legal*: *(i)* si los contribuyentes omiten el registro de sus adquisiciones en la contabilidad o faltan existencias en sus inventarios (los hechos conocidos), *(ii)* omitieron el registro y consecuente declaración del ingreso procedente de su enajenación (hecho desconocido).

Esos son los hechos conocidos fundamento de las presunciones legales dispuestas en los a. 55 y 60 del CFF, para las cuales se dispone la siguiente consecuencia: *(iii)* las autoridades fiscales calculan, de manera presuntiva: la utilidad fiscal de los contribuyentes (*utilidad estimada*), sus ingresos (*ingresos presuntos*) o el valor de sus actos, actividades o activos (*estimación de valores*), con el consecuente: incremento de la utilidad fiscal, la disminución de la pérdida fiscal declaradas, el incremento de la base gravable, o la modificación de los valores. Es decir, de un hecho conocido (las "conductas de incumplimiento" por el contribuyente) se trata de averiguar la verdad de otros desconocidos: la utilidad fiscal obtenida por el contribuyente, los ingresos totales percibidos o el valor de sus actos, actividades o activos.

De esta manera, en el caso de la LISR, conforme a lo dispuesto en su a. 17-I, la presunción legal convierte en objeto de la Ley los ingresos calculados presuntivamente por las autoridades fiscales, y conforme a lo dispuesto en los a. 10 y 62 del mismo

ordenamiento, determina o modifica, según el caso,[74] la utilidad fiscal de los contribuyentes. Y cuando esto ocurre ¿al contribuyente no le queda más remedio que aceptar las referidas consecuencias de su conducta (la presunción legal)? Aquí viene lo que en segundo término tengo para mí: además de estar en presencia de *presunciones legales*, ésta son *relativas* y no *absolutas*; es decir: se está ante presunciones legales *que admiten prueba en contrario*.

Si como hipótesis de trabajo admitimos la existencia de *presunciones legales relativas* en las normas referidas, entonces al actualizarse sus elementos integrantes surgirán las consecuencias legales, las cuales indefectiblemente habrán de aplicar las autoridades fiscales. Pero esto sólo podrá acontecer si el contribuyente no prueba que sus conductas de incumplimiento no redundaron en los hechos desconocidos que se desprenden de las presunciones: disminución de la utilidad fiscal, omisión de ingresos o alteración del valor de los actos, actividades o activos. Estas presunciones legales sólo tienen el propósito de revertir la carga de la prueba al contribuyente. En las presunciones legales relativas se desplaza la carga probatoria a la parte que niega la presunción (deberá probar en contra del hecho desconocido), mientras que el beneficiado por ella (la autoridad fiscal) sólo debe probar los extremos en que la presunción se funda, o sea el hecho conocido del cual deriva.

De esta manera, si interpretamos que los a. 55 y 60 del CFF contienen *presunciones legales relativas* no se deja al contribuyente en estado de indefensión, pues implícitamente (por la naturaleza de las presunciones) estará autorizado a rendir la contraprueba del supuesto fundatorio de aquéllas (el hecho conocido: las "conductas de incumplimiento"). De este modo si la prueba resulta eficaz, la presunción legal se desvirtúa y

se anula la consecuencia jurídica aplicable conforme a la norma. En otras palabras, y a manera de ejemplo, los ingresos presuntos devendrán objeto de la LISR sólo si el contribuyente no rinde la contraprueba de los supuestos de la presunción; el ingreso presunto sólo surge ante la incapacidad del contribuyente de demostrar que, no obstante sus "conductas de incumplimiento", no incurrió en omisión de ingresos. Por ejemplo, ante el hecho conocido dispuesto en el a. 60 del CFF (omitir el registro de adquisiciones en la contabilidad) recae la presunción legal: haber omitido como ingreso la enajenación de dichos bienes, disponiéndose como consecuencia que las autoridades calculen el valor del ingreso omitido. Si el contribuyente demuestra no haber enajenado los bienes por aun detentar la propiedad respecto de ellos, se desvirtúa la presunción legal (haberlos enajenado y obtenido un ingreso), por lo que no debe producirse la consecuencia jurídica dispuesta en dicho ordenamiento.

**¶3722 Medios para Ejercer las Facultades.** En los apartados de este capítulo en donde describí y analicé las disposiciones de la LISR relativas al cálculo del valor de los ingresos presuntos por enajenarse bienes o servicios a menos del precio de mercado (¶3656), por efectuar enajenaciones al costo o a menos del costo (¶3677) o por adquirir bienes a un precio superior al de mercado (¶3692), se aprecia que la LISR sí contiene preceptos concretos para calcular el valor del ingreso presunto correspondiente a cada uno de los tres supuestos mencionados. En cambio, en el caso de las presunciones legales derivadas de las conductas mencionadas en el apartado ¶3716 no se contienen disposiciones concretas en cuanto al procedimiento a seguir por las autoridades fiscales para calcular la utilidad fiscal estimada del contribuyente, el valor de los ingresos presuntos o el de los actos, actividades o activos. El procedimiento debe obtenerse por

interpretación de los a. 56 y 58 del CFF; el primero de ellos dispone lo siguiente:

> Para los efectos de la determinación presuntiva a que se refiere el artículo anterior [el a. 55], las autoridades fiscales calcularán los ingresos brutos de los contribuyentes, el valor de los actos, actividades o activos sobre los que proceda el pago de contribuciones, para el ejercicio de que se trate, indistintamente con cualquiera de los siguientes procedimientos:
>
> I. Utilizando los datos de la contabilidad del contribuyente.
>
> II. Tomando como base los datos contenidos en las declaraciones del ejercicio correspondiente a cualquier contribución, sea del mismo ejercicio o de cualquier otro, con las modificaciones que, en su caso, hubieran tenido con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación.
>
> III. A partir de la información que proporcionen terceros a solicitud de las autoridades fiscales, cuando tengan relación de negocios con el contribuyente.
>
> IV. Con otra información obtenida por las autoridades fiscales en el ejercicio de sus facultades de comprobación.
>
> V. Utilizando medios indirectos de la investigación económica o de cualquier otra clase.

No obstante que el proemio del a. 56 del CFF no hace alusión expresa a la facultad consistente en calcular presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes, también respecto de esta facultad se aplica lo dispuesto en el precepto transcrito pues la utilidad fiscal se calcula presuntivamente a partir de los ingresos declarados por el contribuyente o de los determinados por las autoridades fiscales en ejercicio de sus facultades de revisión; esto se advierte de lo dispuesto en el primer párrafo del a. 62 de la LISR que establece lo siguiente:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes podrá aplicar *a los ingresos* brutos

declarados o determinados presuntivamente, el coeficiente de 20% o el que corresponda tratándose de alguna de las actividades que a continuación se indican:[75]

El CFF incluye otra norma —en el a. 61— conteniendo otros procedimientos para calcular el valor de los ingresos presuntos del contribuyente. Por la misma razón expresada en el párrafo anterior, el a. 62 de la LISR también es aplicable para ejercer la facultad de la autoridad consistente en determinar presuntivamente la utilidad fiscal del contribuyente. El referido a. 61 del CFF dispone lo siguiente:

Siempre que los contribuyentes se coloquen en alguna de las causales de determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 de este Código y no puedan comprobar por el periodo objeto de revisión sus ingresos así como el valor de los actos o actividades por los que deban pagar contribuciones, se presumirá que son iguales al resultado de alguna de las siguientes operaciones:

I. Si con base en la contabilidad y documentación del contribuyente o información de terceros pudieran reconstruirse las operaciones correspondientes cuando menos a treinta días lo más cercano posible al cierre del ejercicio, el ingreso o el valor de los actos o actividades, se determinará con base en el promedio diario del periodo reconstruido, el que se multiplicará por el número de días que correspondan al periodo objeto de la revisión.

II. Si la contabilidad del contribuyente no permite reconstruir las operaciones del periodo de treinta días a que se refiere la fracción anterior, las autoridades fiscales tomarán como base la totalidad de ingresos o del valor de los actos o actividades que observen durante siete días incluyendo los inhábiles, cuando menos, y el promedio diario resultante se multiplicará por el número de días que comprende el periodo objeto de revisión.

Al ingreso o valor de los actos o actividades estimados presuntivamente por alguno de los procedimientos anteriores, se le aplicará la tasa o tarifa que corresponda. Tratándose de impuesto sobre la renta, se determinará previamente la utilidad fiscal mediante la aplicación al ingreso bruto estimado del coeficiente que para

> determinar dicha utilidad señala la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante no expresarlo así el a. 56 del CFF, considero que el precepto debe aplicarse por las autoridades fiscales *únicamente* ante la incapacidad del contribuyente de desvirtuar las presunciones legales que atribuyen certeza a los hechos desconocidos con base en los hechos conocidos fundamento de las presunciones; la razón: las expresadas en el apartado ¶3719. Aunque de manera indirecta, mi interpretación de ese precepto explica por qué en el a. 61 del citado Código dispone la aplicación de procedimientos para la determinación presuntiva de ingresos sólo si el contribuyente no puede comprobar sus ingresos o el valor de los actos o actividades realizados; repito el proemio de dicho precepto:

> Siempre que los contribuyentes [:] [*(i)*] se coloquen en alguna de las causales de determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 de este Código y [*(ii)*] no puedan comprobar por el periodo objeto de revisión sus ingresos así como el valor de los actos o actividades por los que deban pagar contribuciones, se presumirá que son iguales al resultado de alguna de las siguientes operaciones:

Se advierte en este precepto que el sujeto de la oración es "los contribuyentes", por lo que las dos acciones referidas en la norma: colocarse y no comprobar, recaen en el sujeto: "los contribuyentes". Esto confirma mi interpretación de que las causales contenidas en el a. 55 del CFF para la determinación presuntiva de las utilidades fiscales de los contribuyentes, del valor de sus ingresos presuntos y del de los actos, actividades o activos, constituyen las consecuencias jurídicas provenientes de las presunciones legales establecidas en dicho precepto a partir de los hechos conocidos consistentes en las "conductas de incumplimiento".

Del procedimiento dispuesto en el a. 60 del CFF para calcular el valor de los ingresos presuntos provenientes

de la omisión en el registro contable de adquisición de bienes por el contribuyente y de faltantes en los inventarios, por ser de aplicación expresa para éstos supuestos, de su descripción y análisis me ocuparé en los apartados ¶3752 a ¶3761.

Con base en lo dispuesto en los a. 56 y 61 del CFF formularé una breve reseña para describir cómo deben las autoridades fiscales, a mi juicio, adminicular lo dispuesto en ambos preceptos para motivar y fundamentar el ejercicio de sus facultades, consistentes en determinar presuntivamente: las utilidades fiscales del contribuyente, el valor de los ingresos presuntos y el de los actos, actividades o activos. El a. 56 dispone que la determinación presuntiva se efectúe "indistintamente con cualquiera de los siguientes procedimientos", dispuestos en el propio precepto. Esta frase tiene como consecuencia que las autoridades fiscales puedan emplear el procedimiento que quieran, el que deseen aplicar conforme a las circunstancias, sin motivo de preferencia alguno; significa, incluso, que pueden aplicar todos los procedimientos para efectuar la determinación presuntiva de las utilidades, los ingresos, etcétera, respecto de un mismo contribuyente y respecto de un solo ejercicio; la norma lo autoriza, y mientras la autoridad fiscal fundamente y motive los procedimientos empleados, su acto será *doctrinalmente-regular*, pues se apegará a la norma superior que lo determina: el a. 16 Constitucional que establece el principio de fundamentación y motivación de los actos de molestia de las autoridades.

Resulta entonces que la autoridad fiscal puede recurrir a la información contable del contribuyente (a. 56-I) y si con ese procedimiento y los demás contenidos en el a. 56 fuera imposible reconstruir sus operaciones, entonces podrá aplicar el procedimiento dispuesto en el a. 61-I para determinar un ingreso promedio diario y

elevarlo al periodo de la revisión: un ejercicio si se trata del ISR.

Si con la contabilidad del contribuyente las autoridades fiscales no pueden obtener el ingreso promedio diario a partir de la reconstrucción de las operaciones del contribuyente de por lo menos treinta días, entonces la autoridad fiscal podrá aplicar el

procedimiento dispuesto en el a. 61-II para que, con base en la reconstrucción de operaciones de siete días, cuando menos, calcule el promedio diario de ingresos y lo eleve al periodo comprendido en la revisión. En cuanto a la posibilidad de recurrir a la comprobación de los ingresos de siete días, incluidos lo inhábiles, la Sala Superior del TFF concluyó que el periodo es de una semana, por lo que no pueden elegirse los días aisladamente. Dice así la tesis:

> SU PROCEDIMIENTO. DETERMINACIÓN PRESUNTIVA. El artículo 61 del Código Fiscal de la Federación vigente en 1988, establece que cuando los contribuyentes se coloquen en alguna de las causales de determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 del ordenamiento legal citado, se presumirá como valor de los actos o actividades por los que se deban pagar contribuciones los ingresos que se observen cuando menos durante siete días incluyendo los inhábiles, de donde se colige que si una semana de calendario tiene siete días, es decir, cinco hábiles y dos inhábiles, deberán ser observados dichos ingresos en forma consecutiva atento a lo consagrado en el articulo 61 del Código Tributario Federal, consistente en facultar a la autoridad, a través del procedimiento de observación de los ingresos del contribuyente, a determinar el promedio diario de los ingresos por el valor de los actos o actividades por los que se deben pagar contribuciones cuando su contabilidad y documentos no hagan posible determinarlos y, en consecuencia, su situación fiscal; es decir, que al observarse cuando menos un periodo de siete días, equivalente a una semana de calendario se apegue a la realidad de las operaciones del contribuyente, razones por las cuales si la autoridad no cumple cabalmente con dicho procedimiento al haber

> observado en un periodo de siete días pero no en forma consecutiva los ingresos del contribuyente, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada.[76]

Me sería imposible, por prolijo, describir todas las posibles formas de adminiculación de los presupuestos normativos contenidos en los a. 56 y 61 del CFF. No obstante, estimo que la breve reseña formulada servirá para integrar la norma a cada caso concreto.

Ninguno de los procedimientos dispuestos en las distintas fracciones del a. 56 del CFF requiere de explicación, con excepción del dispuesto en la fracción VI: los medios indirectos de la investigación económica o de cualquier otra clase. Para comprender la significación jurídica de esta causal es importante recordar lo dicho en el apartado ¶3719: las facultades concedidas a las autoridades fiscales no son *discrecionales*; su aplicación debe sujetarse al cumplimiento de lo dispuesto en los preceptos legales de donde emanan. Así, para comprender la frase "los medios indirectos de la investigación económica o de cualquier otra clase", debe darse debida atención a lo dispuesto en otros preceptos legales. Por ejemplo, en el a. 61 del CFF se dispone un procedimiento que constituye un medio indirecto para investigar el monto de los ingresos obtenidos por el contribuyente; transcribo el primer párrafo:

> Siempre que los contribuyentes se coloquen en alguna de las causales de determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 de este Código y no puedan comprobar por el periodo objeto de revisión sus ingresos así como el valor de los actos o actividades por los que deban pagar contribuciones, se presumirá que son iguales al resultado de alguna de las siguientes operaciones:

En este dispositivo se contiene un medio indirecto de la investigación económica, como lo ha reconocido la Sala Superior del TFF, según se aprecia en la siguiente tesis la cual, no obstante sus referencias a ordenamientos ya

derogados, son disposiciones retomadas en los ordenamientos vigentes. Dicha tesis señala lo siguiente:

> ESTIMATIVA DE INGRESOS. PROCEDE POR LOS MEDIOS INDIRECTOS DE LA INVESTIGACIÓN O DE CUALQUIERA OTRA CLASE. Si se dan los supuestos previstos por el artículo 32 fracciones II, III inciso a) y IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta,[77] es decir, que se omitan ingresos superiores al 3% de los declarados, porque no se presenta la documentación requerida o por existir irregularidades en la contabilidad que imposibilitan el conocimiento de las operaciones del causante, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puede determinar estimativamente los ingresos por los medios indirectos de la investigación económica o de cualquiera otra clase, en los términos del primer párrafo del artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta[78] y consecuentemente, dicho precepto permite a la autoridad liquidadora del impuesto utilizar el procedimiento establecido en el artículo 7o. Transitorio fracción I de la Ley de Ingresos de la Federación, vigente en el ejercicio 1975, procedimiento que permite reconstruir las operaciones del causante correspondientes cuando menos a 30 días multiplicándose el promedio diario que resulte por el número de días que corresponda al periodo de revisión, sin que ello implique que se está aplicando supletoriamente un precepto legal distinto a los que previenen el procedimiento de estimativa de ingresos contenido en la Ley especial, sino que simplemente el artículo 33 párrafo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, faculta a las autoridades a estimar los ingresos por los medios indirectos de la investigación económica o de cualquiera otra clase.[79]

Por otra parte, los medios indirectos utilizados para determinar los ingresos del contribuyente deben relacionarse con su actividad, pues de otra manera habría ejercicio arbitrario de la facultad por las autoridades fiscales. Así lo ha reconocido la Sala Superior del TFF en la siguiente tesis:

> ESTIMATIVA DE INGRESOS. LOS HECHOS CONOCIDOS POR LOS MEDIOS INDIRECTOS DEBEN SER CONCATENADOS A FIN DE CONOCER LOS INGRESOS DEL

> CAUSANTE. Si bien es cierto que el artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1973,[80] facultaba a la autoridad para estimar los ingresos a través de los medios indirectos de investigación económica y que no establecía una limitación para ese ejercicio, también lo es que dicha facultad no debe ser ejercitada en forma arbitraria, sino que los hechos conocidos deben estar relacionados con las actividades propias de la negociación.[81]

Otra tesis, esta de la Sala Regional Norte-Centro del TFF, describe con impecable claridad en qué consiste la facultad de estimar ingresos a los contribuyentes por medio de la investigación económica y de cualquier otra clase:

> INVESTIGACIÓN ECONÓMICA, MEDIOS INDIRECTOS O DE CUALQUIERA OTRA CLASE DEBEN ESTAR ESPECÍFICAMENTE ESTABLECIDOS EN LA LEY. No obstante que como lo expresa la autoridad en su escrito de contestación, el artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta[82] no es limitativa, sino enunciativa, no debe olvidarse que para que las autoridades actúen legalmente, sus actos deben estar claramente previstos en las leyes, y es el caso, que la vaguedad de la redacción de aquel precepto cuando habla genéricamente de "medios indirectos de la investigación económica o de cualquier otra clase" de ninguna manera debe interpretarse que en tal redacción se otorgan facultades omnímodas a favor de los visitadores, para llegar al absurdo jurídico de "inventar" sistemas de determinación estimativa de ingresos. Es decir, esos "medios indirectos de investigación", para ser considerados legales obviamente deben estar clara y precisamente establecidos en alguna Ley fiscal, llámese Ley del Impuesto sobre la Renta, Código Fiscal de la Federación, etc., ya que a esto obliga el artículo 11 del mencionado Código Tributario Federal[83], y es el caso, que la selección de 21 artículos de mayor movimiento en un negocio para apoyar una posterior determinación, no está establecida en precepto legal alguno, por lo menos no estaba vigente en el periodo sujeto a revisión.[84]

Como mencioné arriba, uno de los medios indirectos de la investigación económica para determinar los ingresos del contribuyente se contiene en el a. 61 del CFF y únicamente debe aplicarse ante la imposibilidad de comprobar el valor de los actos o actividades del contribuyente, pues así lo dispone expresamente el primer párrafo del dispositivo que establece el procedimiento a seguir para la determinación presuntiva. Este criterio lo ha sostenido también la Sala Superior del TFF en la siguiente tesis:

> ESTIMATIVA DE INGRESOS. NO PROCEDE CUANDO PUEDEN DETERMINARSE CON LOS ELEMENTOS PROPORCIONADOS A LOS VISITADORES. Si la autoridad está en posibilidad de determinar los ingresos de un contribuyente por el periodo sujeto a revisión, con los elementos proporcionados a los auditores, tales como libros de contabilidad autorizados, declaraciones, notas de remisión y libros económicos, es improcedente que los calcule estimativamente de acuerdo con la fracción IX inciso A) del artículo 83, del Código Fiscal de la Federación, pues éste sólo es aplicable en el caso de que la autoridad estuviera imposibilitada para conocer los ingresos del sujeto visitado.[85]

Conforme a los dispuesto en la fracción I del referido a. 61, las autoridades pueden recurrir a la información de terceros para conocer el valor de los actos o actividades del contribuyente antes de acudir a la reconstrucción de sus operaciones para calcular su promedio diario. No obstante, la información de terceros debe adminicularse con alguna prueba adicional que le dé firmeza a la información, pues de otra manera el contribuyente podría quedar en estado de indefensión. Este criterio lo sostuvo el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en la siguiente tesis:

> ACTA DE AUDITORÍA. INFORMACIÓN DE TERCEROS PARA PROBAR INGRESOS DEL CAUSANTE. NECESIDAD DE QUE LA DOCUMENTACIÓN SEA SUFICIENTEMENTE PRECISA. La información recibida de terceros para probar ingresos del

> causante no es suficiente, ya que dicha información en todo caso debe ser apoyada por pruebas complementarias que vengan a darle validez. Además, de existir documentos provenientes de terceros es menester que la documentación respectiva se precise con toda claridad, para el efecto de que el causante pueda impugnar los documentos en cuestión, ya que actuando en forma contraria sería dejar en total estado de indefensión al gobernado, toda vez que la resolución que finca el crédito fiscal basándose en un acta de auditoría, para cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, debe contener actos sumamente claros y precisos que demuestren la procedencia de la conclusión a que se llega.[86]

Corroborando que las facultades de las autoridades fiscales para estimar ingresos a los contribuyentes son *regladas*, reproduzco enseguida un criterio sostenido por la Sala Superior del TFF respecto a la necesidad de determinar un promedio *diario* de ingresos del periodo reconstruido, y no el de un periodo *mensual*, acorde con lo dispuesto en el precepto legal:

> PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LOS INGRESOS OBTENIDOS POR LA CAUSANTE. DEBE REUNIR TODOS Y CADA UNO DE LOS REQUISITOS SEÑALADOS POR LA LEY. El artículo 83 fracción IX apartado A)[87] establece un procedimiento a través del cual la autoridad puede conocer los ingresos percibidos por el contribuyente, estableciendo que una vez reconstruidas las operaciones del causante, por lo menos de 30 días, deberá obtenerse un promedio diario, el cual será aplicado al periodo relativo, pero si la autoridad no obtiene dicho promedio diario sino que establece un promedio mensual, su actuación es ilegal por no haber seguido el procedimiento conforme lo señala el precepto en cuestión.[88]

El procedimiento dispuesto en el a. 61-I del CFF permite acudir al cálculo de un promedio diario de las operaciones del contribuyente a partir de reconstruir las operaciones de cuando menos 30 días, lo más cercano posible al cierre del ejercicio. El periodo debe corresponder al ejercicio revisado y no al de aquél en

que materialmente se inició la visita por las autoridades fiscales. Si no fuere así no se justificaría el método alternativo dispuesto en la fracción II cuando la contabilidad del contribuyente no permita reconstruir las operaciones del periodo de 30 días referido en la fracción I. Este mismo criterio lo sostuvo también la Sala Superior del TFF en la siguiente tesis:

> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DE INGRESOS MEDIANTE LA RECONSTRUCCIÓN DE OPERACIONES. DEBE HACERSE CON BASE EN LA DOCUMENTACIÓN DEL PROPIO PERIODO OBJETO DE REVISIÓN. Del análisis del procedimiento para la determinación estimativa de ingresos, establecido en la fracción IX del artículo 83 del Código Fiscal de la Federación,[89] se concluye que cuando dicho precepto habla de la reconstrucción de "las operaciones normales correspondientes cuando menos a treinta días" para estimar el ingreso promedio diario y calcular el del periodo revisado, debe entenderse que los treinta días o más tienen que ser del propio ejercicio objeto de revisión, sin que la autoridad esté facultada para llevar a cabo la reconstrucción de operaciones con base en información de otro ejercicio, anterior o posterior, elegido a su juicio. De ser así, apenas tendría sentido el procedimiento alternativo que establece el punto B del mismo dispositivo, y además, el Legislador tendría que haber señalado las normas a que debería sujetarse la autoridad para la selección del periodo que se tomaría como base de la determinación, pues de otro modo se violaría la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 constitucional, en relación con el 84 del Código Fiscal, porque se estaría revisando un periodo distinto al señalado en la orden previa.[90]

En la fracción II del a. 61 del CFF se dispone un método alternativo para calcular los ingresos presuntos si la contabilidad del contribuyente no permite reconstruir las operaciones del periodo de 30 días lo más cercano posible al cierre del ejercicio revisado. La siguiente tesis de la Sala Superior del TFF, no obstante referirse a un precepto que no está en vigor, sirve para ilustrar lo relativo al periodo de siete días referido en la citada

fracción II; se refiere a un procedimiento consistente en que la autoridad observaba los ingresos percibidos "durante tres días de operaciones *normales*"; actualmente se dispone emplear como base la totalidad de los ingresos observados durante siete días incluidos los inhábiles, sin aludir ya al calificativo "normales." La tesis es la siguiente:

> ESTIMATIVA DE INGRESOS CUANDO SE REALIZAN ARQUEOS DE CAJA. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR DÍAS DE OPERACIONES NORMALES. De acuerdo con el artículo 7o. Transitorio, fracción II, de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de 1975, cuando la contabilidad y documentación de la causante no permitiere reconstruir las operaciones de 30 días, procedía que la autoridad observare los ingresos percibidos durante 3 días de operaciones normales. Ahora bien, no puede estimarse que los fines de semana no sean días de operaciones normales porque, comúnmente, se diga que las negociaciones obtienen mayores ingresos en esos días, ya que además de la relativa validez que tiene tal aseveración, pues las ventas dependen de diversos factores variables en el tiempo y en el espacio, lo cierto es que el concepto de operaciones normales no tiene relación con el que se obtengan más o menos ingresos en un día que en otro, sino que más bien se refiere a aquellas operaciones por las que habitualmente obtiene ingresos el causante, es decir, al giro comercial a que se dedica; pero sin que importe que un día obtenga más por estas operaciones y otro menos. Además de que si se tomara el criterio del monto de los ingresos para determinar la normalidad de los días, prácticamente se llegaría al absurdo de concluir que no hay ningún día normal pues sería muy difícil que todos coincidieran, dentro de ciertos márgenes, en el monto de ingresos que en ellos se obtuvieran.[91]

**¶3725 Requisito de Procedibilidad para Ejercer las Facultades.** Antes de ejercerse por las autoridades fiscales las facultades dispuestas en el a. 55 del CFF la autoridad fiscal, *como requisito de procedibilidad*, debe dar al contribuyente la oportunidad de corregir su situación fiscal conforme al procedimiento dispuesto en

el a. 58 de dicho ordenamiento, que establece lo siguiente:

> Cuando en el desarrollo de una visita en el domicilio fiscal, las autoridades fiscales se den cuenta de que el visitado se encuentra en alguna de las causales de determinación presuntiva señalada en el artículo 55 de este Código, siempre que tengan elementos suficientes para apreciar en lo fundamental la situación fiscal del visitado, dichas autoridades *podrán proceder* conforme a lo siguiente:[92]
>
> I. En un plazo que no excederá de tres meses después de iniciada una visita en el domicilio fiscal, le notificará a éste, mediante acta parcial, que se encuentra en posibilidad de que se le aplique la determinación presuntiva a que se refiere el artículo 55 de este Código.
>
> II. Dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación del acta parcial, el visitado podrá corregir su situación fiscal en las distintas contribuciones que se causen por ejercicio a que haya estado afecto en el periodo sujeto a revisión, mediante la presentación de la forma de corrección de su situación fiscal, de la que proporcionará copia a los visitadores. Dicho plazo podrá prorrogarse por una sola vez por quince días más.
>
> III. A juicio de las autoridades fiscales, se podrá concluir anticipadamente la visita o continuarla, aun cuando en este último caso, el contribuyente hubiera corregido su situación fiscal en los términos de la fracción anterior. En el primer caso levantarán el acta final haciendo constar sólo el hecho de que el contribuyente corrigió su situación fiscal. En el caso de que las autoridades continúen la visita, deberán hacer constar en el acta final todas las irregularidades que hubieran encontrado y señalarán aquellas que hubiera corregido el visitado.
>
> Concluida la visita en el domicilio fiscal, para iniciar otra a la misma persona, se requerirá nueva orden, inclusive cuando las facultades de comprobación sean para el mismo ejercicio y por las mismas contribuciones.
>
> Lo dispuesto en este artículo no es aplicable cuando se esté en los supuestos de agravante señalados en el artículo 75 fracción II de este Código.

Al disponer el precepto que las autoridades fiscales *podrán proceder* conforme al procedimiento dispuesto en el precepto transcrito, en una primera aproximación podría interpretarse que la flexión verbal en el tiempo futuro del modo indicativo se emplea como facultad potestativa, la cual a su arbitrio podrá o no ejercerse; se diría que no contiene una obligación taxativamente dispuesta como requisito de procedibilidad de tales facultades. En el caso concreto he sostenido[93] que si la acción verbal "poder" se interpretara como una facultad discrecional de las autoridades fiscales, se podría obtener de ello una conducta caprichosa de las mismas, pues no habría razón para darle a unos contribuyentes, y negarla a otros, la oportunidad de corregir su situación fiscal. Así, en el contexto de la norma el precepto dispone un requisito de procedibilidad para el ejercicio de las facultades por las autoridades fiscales. El criterio de la Segunda Sala de la SCJN coincide con esta interpretación, como se advierte de la siguiente tesis:

> PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL. En el ámbito legislativo el verbo "poder" no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, sino que en ocasiones se utiliza en el sentido de "obligatoriedad", pues en tal hipótesis se entiende como un deber. Sin embargo, no siempre es claro el sentido en el que el legislador utiliza el verbo "poder", por lo que para descubrir la verdadera intención del creador de la ley, los principios filosóficos de derecho y de la hermenéutica jurídica aconsejan que es necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, máxime en aquellos casos en que el verbo, por si solo, no es determinante para llegar a la conclusión de que la disposición normativa en que se halla inserto, otorga una facultad potestativa o discrecional a la autoridad administrativa.[94]

Con mi interpretación expresada en el párrafo anterior también coincide el criterio del Segundo Tribunal

Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, según se advierte de la siguiente tesis:

> AUTORIDADES FISCALES. FACULTADES DE INICIAR PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE INGRESOS. Si de conformidad con el artículo 58 del Código Fiscal de la Federación, las autoridades fiscales están facultadas para iniciar en contra del visitado el procedimiento de estimación presuntiva de los ingresos cuando se surta alguna de las hipótesis del artículo 55, debe entenderse que lo potestativo de esa facultad se limita a la decisión de iniciar el procedimiento o no; pero una vez adoptada la determinación de instaurarlo, no queda al arbitrio de la autoridad sujetarse o no a las reglas del artículo 58 del Código Fiscal, sino que, respetando el espíritu del precepto debe brindar al particular la oportunidad de autocorregir su situación fiscal, notificándole que se encuentra en una de las hipótesis para la estimativa de ingresos.[95]

Es por todo lo dicho que en el a. 58 del CFF advierto un requisito de procedibilidad para fundamentar el ejercicio por las autoridades fiscales de las facultades dispuestas en su favor por el a. 55 del CFF.

**¶3728 Determinación Presuntiva de Ingresos.** Mencionadas las causales (¶3716) erigidas en hechos conocidos de las presunciones legales (¶3719) dispuestas en los a. 55 y 60 del CFF, ahora me ocuparé de describir y analizar las disposiciones atinentes a las facultades consistentes en la *determinación presuntiva de ingresos* contenidas en ambos preceptos.

De lo dispuesto en los a. 55 y 60 del CFF deriva que los ingresos imputados al contribuyente por las autoridades fiscales devienen ingreso acumulable (objeto del impuesto) conforme a lo dispuesto en el a. 17-I de la LISR. Si la percepción de ingresos constituye el objeto de la LISR (a. 1-I), *su aparente falta de existencia* (al no haberse declarado) es la presunción derivada de los hechos conocidos. Es decir, los supuestos referidos en las normas en cuestión devienen *hechos conocidos*,

fundamento de las *presunciones legales* de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados. Al actualizarse los supuestos se tendrá como consecuencia jurídica la imputación de ingresos omitidos por el contribuyente, cuyo monto se calculará por las autoridades fiscales aplicando los procedimientos dispuestos en la norma.

Una aclaración es pertinente respecto de los supuestos referidos (hechos conocidos). Normalmente el creador de la norma, basado en indicios verosímiles (la falta de registro de actos jurídicos en la contabilidad, por ejemplo), supone (presume) que ciertas conductas del contribuyente se realizaron para ocultar la realidad por motivos de índole fiscal, exclusivamente. Así, el legislador advierte una *posible* incompatibilidad entre la realidad jurídico-patrimonial del contribuyente y la realidad jurídico-fiscal declarada, de modo que sólo una de las dos debe prevalecer. De esta manera, la posibilidad derivada de la presunción legal será la realidad jurídica que subsista (generándose como consecuencia legal el *ingreso presunto*) si el contribuyente es incapaz de desvirtuarla mediante las pruebas presentadas a la autoridad fiscal. La adminiculación de las pruebas por el contribuyente tendrá como propósito demostrar que los actos jurídicos celebrados por él fueron los verdaderos, que no omitió ingresos a pesar de los hechos conocidos, demostrado lo cual destruirá la presunción legal y se otorgará plena validez a lo declarado por él. Por eso afirmé que el legislador tan sólo advierte una *posible incompatibilidad* entre dos realidades; la *posibilidad* se anula con las pruebas.

Como dije ya en otro apartado de este capítulo, al calcularse por la autoridad fiscal el valor del *ingreso presunto* no *determina* un nuevo elemento integrante de la base gravable con motivo del ejercicio de su

facultad conferida por la LISR (ahora por el CFF); tampoco crea un nuevo objeto de gravamen no dispuesto previamente en la Ley. La autoridad fiscal sólo *calculará (determinará) la medida*, el tamaño del objeto gravado (el ingreso presunto) por la LISR, si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas aportadas por el contribuyente o por resultar insuficientes); obtendrá la magnitud del *ingreso presunto* como consecuencia derivada de la LISR, dando lugar a la modificación de la utilidad o la pérdida fiscal declarada por el contribuyente.

Se advierte que la base gravable es la dimensión valorativa del objeto de la contribución, la cual sirve para computar el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal está directamente vinculada con el objeto de la LISR, no es de su creación de lo que se ocupa la facultad; el objeto: el ingreso presunto, lo crea la LISR. Así entendida la presunción legal, la facultad de la autoridad fiscal se constriñe a determinar la dimensión de ese objeto gravado (el ingreso presunto) aplicando las pautas dispuestas en la propia Ley; alguien debe calcular el valor del ingreso presunto, y conforme al orden jurídico el órgano facultado para efectuarlo es la SHCP.

Como se advierte de lo expuesto, las presunciones legales para que las autoridades fiscales ejerzan la facultad de calcular el ingreso presunto se fundamenta en las "conductas de incumplimiento" de los contribuyentes, reseñadas en el **Cuadro 10** del apartado ¶3716, que se presumen (se suponen) desplegadas sólo para evitar o reducir la carga fiscal. ¿Significa esto que la autoridad fiscal deberá probar la declaración por el contribuyente de ingresos menores a los realmente obtenidos (los ingresos presuntos)? Indaguemos la respuesta.

Con respecto a las presunciones el a. 192 del CFPC dispone: "La parte que alegue una presunción debe probar los supuestos de la misma, sin que incumba la prueba de su contenido". Por ello, para ejercerse válidamente las facultades dispuestas en los a. 55 y 60 del CFF, las autoridades fiscales no deben probar que el contribuyente omitió ingresos, sólo deben probar la adecuación de su conducta a las "conductas de incumplimiento" dispuestas en ambas normas como origen de las presunciones legales. Es decir, la autoridad fiscal sólo está obligada a probar el hecho conocido integrado por las "conductas de incumplimiento" referidas, no está obligada a probar la causa (la presunción legal) para concluir la posible omisión de ingresos por el contribuyente (el contenido de la presunción). Así, probado el hecho conocido se actualiza la presunción legal: el contribuyente omitió ingresos.

De esto se concluye que las presunciones legales tienen como propósito cambiar el objeto de la prueba y así, en vez de que las autoridades fiscales prueben el hecho desconocido (si el contribuyente incurrió en incumplimientos para omitir ingresos), sólo deberán probar el hecho conocido fuente de la presunción: la existencia de las "conductas de incumplimiento".

Con la presunción legal se obtiene como efecto revertir al contribuyente la carga de la prueba, eliminándole a las autoridades fiscales la carga (el problema) de probar el hecho desconocido expresado en la presunción legal. Vista así la institución de las presunciones legales, representa una respuesta del creador normativo a las causas de conductas defraudatorias. Mediante esta institución pretende combatir tales prácticas, de ahí que la prueba en contrario coloca al contribuyente en la posibilidad de desvirtuar el fundamento de la presunción legal (la omisión de ingresos) en que ésta se

fundamenta. Destruyéndose el fundamento de la presunción (la omisión de ingresos) se evita la consecuencia legal de ésta: la modificación del resultado fiscal declarado por el contribuyente, incorporándole el efecto del *ingreso presunto*, cuyo valor o monto se calculará por la autoridad fiscal en ejercicio de su facultad.

Por todo lo dicho me atrevo a aventurar el siguiente aserto: las presunciones legales en la materia fiscal surgen con motivo de la posible evasión fiscal en que incurren los contribuyentes y las maniobras a que pueden acudir para evitar la carga tributaria.

A continuación describo y analizo los hechos conocidos que dan lugar a las presunciones legales relacionadas con la imputación de ingresos a los contribuyentes.

***¶3731 Omisión en la Presentación de Declaraciones.*** Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-I del CFF:

> [...] omitan presentar la declaración del ejercicio de cualquier contribución hasta el momento en que se inicie el ejercicio de dichas facultades y siempre que haya transcurrido más de un mes desde el día en que venció el plazo para la presentación de la declaración de que se trate [...].

Para cumplir la obligación de pagar el ISR, el a. 58-VIII de la LISR le impone al contribuyente la obligación de presentar un documento denominado *declaración*; en él deberá determinar la base gravable y calcular el impuesto a su cargo. La referida obligación se expresa como sigue en el precepto mencionado:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:
>
> VIII. Presentar declaración en la que se determine el resultado fiscal del ejercicio y el monto del impuesto de

> éste, ante las oficinas autorizadas dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que termine dicho ejercicio [...].

De esta manera, la conducta de un contribuyente consistente en no presentar la declaración a que está obligado se interpreta por el creador de la norma como un intento de evadir el pago de la contribución. Es decir, la "conducta de incumplimiento" se erige en hecho conocido fundante de una *presunción legal*: el contribuyente elude el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. De este modo, la consecuencia jurídica dispuesta para la presunción legal es conocer, así sea *de manera estimada*, el ingreso del contribuyente para luego calcular el monto de su resultado fiscal. Para

tal efecto la autoridad fiscal aplicará los procedimientos dispuestos en los a. 56 y 61 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3722.

El creador de la norma dispuso más de un mes de retraso en la presentación de declaraciones para considerar el incumplimiento como indicio de la presunción legal que conduce a la determinación presuntiva de los ingresos del contribuyente por la autoridad fiscal. Es de destacar que las declaraciones referidas en el precepto son las del *ejercicio*, es decir, las anuales del ISR, del IMPAC, del IVA y del IEPS, pues son los únicos cuatro impuestos que, conforme a las leyes especiales que los disponen, dan lugar a la presentación de declaraciones por ejercicio. Por ello, el cálculo de ingresos presuntos por la autoridad fiscal procede respecto de cualquiera de los impuestos referidos.

En cuanto al significado de "plazo de un mes" referido en le norma, debe estarse a lo dispuesto en el cuarto párrafo del a. 12 del CFF:

> Cuando los plazos se fijen por mes o por año, sin especificar que sean de calendario, se entenderá que en el primer caso el plazo concluye el mismo día del mes de calendario posterior a aquel en que se inició [...]. En los plazos que se fijen por mes o por año cuando no exista el mismo día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

De esta manera, si la declaración debió presentarse a más tardar el 31 de marzo, por ejemplo, el plazo de espera de un mes se inicia el 1o. de abril, concluyendo el 1o. de mayo. Así, para configurarse el supuesto de la norma: retraso de más de un mes en la presentación de la declaración, el supuesto normativo se configura a partir del 2 de mayo de ese año.

Esta causal, fundamento de la presunción legal, se relaciona con el incumplimiento del contribuyente a la obligación impuesta por la norma que dispone la presentación de declaraciones del ejercicio. Por ello, de ningún modo implica que *la omisión* consista en no presentarla (entregarla) a las autoridades fiscales al solicitarse en una revisión o fuera de ella. Si bien podría estimarse improbable una posible interpretación del precepto en el sentido mencionado, la Sala Superior del TFF ya tuvo conocimiento de una pretensión similar a la mencionada, habiendo resuelto lo siguiente:

> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DEL INGRESO GLOBAL GRAVABLE. ES IMPROCEDENTE SI SE MOTIVA EN LA NO EXHIBICIÓN DE LA DECLARACIÓN PARA EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA A LOS VISITADORES. Tomando en consideración que el artículo 32, fracción I, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente durante 1978, establecía la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar estimativamente el ingreso global gravable de los causantes del impuesto al ingreso global de las empresas en el supuesto de que omitieran presentar la declaración para el pago correspondiente, hasta el momento de inicio de una visita domiciliaria, es claro concluir que si la omisión imputada

> al contribuyente consiste únicamente en no haber exhibido a los visitadores copia de la declaración respectiva, es improcedente la determinación estimativa antes aludida.[96]

***¶3734 Oponerse a las Facultades de Comprobación.*** Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-I del CFF:

> Se opongan u obstaculicen la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales [...].

A fin de conocer si los contribuyentes cumplen satisfactoriamente las obligaciones a su cargo dispuestas en los distintos ordenamientos fiscales del orden jurídico, éste crea un órgano facultado —las autoridades fiscales— para revisar su debido cumplimiento. Así, en el orden jurídico nacional se disponen las siguientes facultades en el primer párrafo del a. 42 del CFF:

> Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, los responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para: [...].

En concordancia con ello, entre las obligaciones dispuestas por el orden jurídico a cargo de los contribuyentes se crea una consistente en *tolerar*, en permitir a las autoridades fiscales ejercer las facultades dispuestas a su favor por ese mismo orden jurídico. Esta obligación de tolerar se dispone como sigue en el primer párrafo del a. 45 del CFF:

> Los visitados, sus representantes, o la persona con quien se entienda la visita en el domicilio fiscal, *están obligados a permitir* a los visitadores designados por las autoridades fiscales el acceso al lugar o lugares objeto de la misma,

> así como mantener a su disposición la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales [...]. También deberán permitir la verificación de bienes y mercancías, así como de los documentos, discos, cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga el contribuyente en los lugares visitados.[97]

De esta manera, la conducta de un contribuyente consistente en oponerse al inicio de las facultades de comprobación por las autoridades fiscales (por ejemplo, impidiendo el acceso a su domicilio fiscal) o en obstaculizar la realización de tales facultades una vez iniciadas, se interpreta por el creador de la norma como un intento del contribuyente de ocultar las irregularidades incurridas en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Es decir, la "conducta de incumplimiento" se erige en hecho conocido fundante de una *presunción legal*: el contribuyente: no declaró adecuadamente su resultado fiscal, omitió ingresos o no valuó correctamente el valor de sus actos, actividades o activos. De este modo, la consecuencia jurídica dispuesta para la presunción legal es conocer, así sea *de manera estimada*, el ingreso del contribuyente para así calcular el monto de su resultado fiscal o el de sus actos, actividades o activos. Para tal efecto la autoridad fiscal aplicará los procedimientos dispuestos en los a. 56 y 61 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3722.

En esta causal de presunción de ingresos, por su naturaleza, no se está en presencia de una que admita prueba en contrario para desvirtuarla; se trata de una conducta que, de incurrirse por el contribuyente, *ipso facto* origina la consecuencia: la determinación presuntiva de su resultado fiscal, del valor de sus ingresos o de los actos, actividades o activos por las autoridades fiscales. Es decir, fácticamente no hay manera de destruir la presunción legal.

### *¶3737 No Presentar Libros y Registros Contables.*

Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-II del CFF: "No presenten los libros y registros de contabilidad [...]".

En materia del ISR, la obligación de los contribuyentes de llevar contabilidad se dispone como sigue en el a. 58-I de la LISR:

> Llevar la contabilidad de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, su Reglamento y el Reglamento de esta Ley y efectuar los registros en la misma [...].

A su vez, el a. 28 del CFF dispone lo siguiente para los obligados a llevar contabilidad:

> Las personas que de acuerdo con las disposiciones fiscales estén obligadas a llevar contabilidad, deberán observar las siguientes reglas:
>
> I. Llevarán los sistemas y registros contables que señale el reglamento de este Código, los que deberán reunir los requisitos que establezca dicho reglamento.

El término *"contabilidad"* incluye no sólo los libros para asentar los actos jurídicos celebrados por el contribuyente; se integra también por los siguientes elementos dispuestos en los dos últimos párrafos del a. 28 del CFF:

> Quedan incluidos en la contabilidad los registros y cuentas especiales a que obliguen las disposiciones fiscales, los que lleven los contribuyentes aun cuando no sean obligatorios y los libros y registros sociales a que obliguen otras leyes.
>
> En los casos en que las demás disposiciones de este Código hagan referencia a la contabilidad, se entenderá que la misma se integra por los sistemas y registros contables a que se refiere la fracción I de este artículo, por los registros, cuentas especiales, libros y registros sociales señalados en el párrafo precedente, por los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal y sus registros, así como por la documentación comprobatoria de los asientos

> respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales.

Adicionalmente, también forman parte de la contabilidad del contribuyente los siguientes elementos dispuestos en el segundo párrafo del a. 45 del CFF:

> En los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores, se entenderá que la contabilidad incluye, entre otros, los papeles, discos y cintas, así como cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos.

De lo dicho se advierte que la "conducta de incumplimiento" consistente en que el contribuyente no presente los libros y registros de su contabilidad deviene hecho conocido de una presunción legal: el contribuyente no determinó debidamente su utilidad fiscal, o sus ingresos, siendo la consecuencia jurídica de tal presunción el que las autoridades fiscales calculen la utilidad fiscal a partir de calcular, previamente, los ingresos del contribuyente. Para tal efecto las autoridades fiscales deben de tomar en cuenta cualquier información obtenida o que se desprenda de la documentación a su alcance. Así lo reconoció el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la siguiente tesis:

> La no presentación de los libros de contabilidad justifica la calificación estimativa del ingreso gravable de los causantes [denominada ahora utilidad fiscal], pero dicha calificación se entiende no debe ser arbitraria y debe respetar la documentación que exista, de tal manera que las conclusiones que se alcancen en la calificación estimativa estén lógicamente fundadas y sin que las contradigan y desvirtúen elementos que se desprendan de la documentación existente.[98]

La causal referida en este apartado permite a las autoridades fiscales no sólo calcular la utilidad fiscal del contribuyente a partir de los ingresos estimados por ella, sino también el valor de los actos, actividades o activos para efecto de otros impuestos distintos al ISR.

En esta causal de presunción de ingresos no se está en presencia de una que admita prueba en contrario para desvirtuarla; se trata de una conducta que, por su propia naturaleza, de incurrirse por el contribuyente, taxativamente origina la consecuencia: la determinación presuntiva de su resultado fiscal, del valor de sus ingresos o de los actos, actividades o activos por las autoridades fiscales. La falta de contabilidad es un hecho imposible de revertir, a menos que se funde en una mala apreciación de la autoridad respecto de la contabilidad del contribuyente.

***¶3740 No Presentar Documentación Comprobatoria.*** Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-II del CFF:

> No presenten [...] la documentación comprobatoria de más del 3% de alguno de los conceptos de las declaraciones [...].

La declaración de un contribuyente es el documento en el que da a conocer a las autoridades fiscales cómo integró su utilidad fiscal base para calcular el ISR, la cual se obtiene disminuyendo, de los *ingresos acumulables*, las *deducciones autorizadas* por la LISR. Es decir, son dos *conceptos* los que integran la utilidad fiscal del contribuyente: los ingresos y las deducciones.

En cuanto a la obtención de ingresos el orden jurídico impone a los contribuyentes la obligación de expedir comprobantes para amparar los actos jurídicos de los cuales proceden. Respecto del ISR, la Ley dispone lo siguiente en el a. 58-II:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:
>
> II. Expedir comprobantes por las actividades que realicen y conservar una copia de los mismos a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Así, lo que para un contribuyente representa un ingreso, para quien efectúa la erogación constituye una deducción. Es decir, para las dos partes que intervienen en un acto jurídico el orden jurídico impone consecuencias en el ámbito fiscal: el enajenante, por ejemplo, obtiene un ingreso acumulable y debe expedir un comprobante para amparar el acto jurídico; por su parte, el adquirente incurre en una erogación respecto de la cual debe obtener el original del comprobante expedido por el enajenante. Esta obligación se contiene en el primer párrafo del a. 29 del CFF:

> Cuando las leyes fiscales establezcan la obligación de expedir comprobantes por las actividades que se realicen, dichos comprobantes deberán reunir los requisitos que señala el artículo 29-A de este Código. Las personas que adquieran bienes o usen servicios deberán solicitar el comprobante respectivo.

Los comprobantes en cuestión deben conservarse por el contribuyente durante el plazo dispuesto en el orden jurídico, por lo que de solicitarse su presentación por las autoridades fiscales aquél está obligado a proporcionarlos si aun no transcurre el plazo durante el cual se encuentra obligado a conservarlos. Al respecto dispone lo siguiente el a. 30 del CFF en su primer y tercer párrafos:

> Las personas obligadas a llevar contabilidad deberán conservarla en el lugar a que se refiere la fracción III del artículo 28 de este Código a disposición de las autoridades fiscales.
>
> [...]
>
> La [...] contabilidad [de la cual los comprobantes forman parte], deberán conservarse durante el plazo en el que de conformidad con el artículo 67 de este Código se extingan las facultades de las autoridades fiscales, contado a partir de la fecha en que se presentaron o debieron haberse presentado las declaraciones con ellas relacionadas. Tratándose de contabilidad y documentación correspondiente a actos cuyos efectos fiscales se

prolonguen en el tiempo, el plazo de referencia comenzará a computarse a partir del día en que se presente la declaración fiscal del último ejercicio en que se hayan producido dichos efectos. Cuando se trate de la documentación correspondiente a aquellos conceptos respecto de los cuales se hubiera promovido algún recurso o juicio, el plazo para conservarla se computará a partir de la fecha en que quede firme la resolución que les ponga fin.

Expuesto lo anterior respecto de las obligaciones de los contribuyentes en cuanto a los comprobantes de sus operaciones, se advierte que la "conducta de incumplimiento" deviene hecho conocido de las siguientes presunciones legales:

(i) El contribuyente efectuó deducciones sin los comprobantes respectivos, si el incumplimiento consiste en no presentar documentación comprobatoria de las deducciones. La consecuencia fiscal dispuesta en la norma consiste en la determinación presuntiva de la utilidad fiscal del contribuyente por las autoridades fiscales. De esta consecuencia me ocuparé más adelante en este mismo apartado.

(ii) El contribuyente omitió ingresos, si el incumplimiento consiste en no presentar la documentación que debió expedir para amparar los actos jurídicos de los que provinieron ingresos al contribuyente. La consecuencia jurídica dispuesta en la norma consiste en determinar un ingreso presunto que habrá de calcular la autoridad fiscal.

En esta causal de presunción de la utilidad fiscal del contribuyente, o el valor de sus ingresos o de sus actos, actividades o activos, no se está en presencia de una que admita prueba en contrario para desvirtuarla; se trata de una conducta que por su naturaleza, de incurrirse por el contribuyente, ipso facto origina la consecuencia: la determinación presuntiva de su

resultado fiscal, del valor de sus ingresos o de los actos, actividades o activos por las autoridades fiscales. La falta de comprobantes no puede suplirse en manera alguna.

Antes de abordar un aspecto relativo a la *regularidad* de la norma, es preciso desentrañar si el 3% de alguno de los *"conceptos de las declaraciones"* dispuesto en el a. 55-II del CFF, se refiere: *(i)* a *cada uno de los renglones* de ingresos y deducciones contenidos en la declaración presentada por el contribuyente, en cuyo caso "concepto" deviene sinónimo de "renglones" o *(ii)* si se refiere a los dos que permiten el conocimiento de la utilidad fiscal: los ingresos y las deducciones, exclusivamente.

La importancia de la interpretación es palmaria. Si la válida es que en su contexto el término "concepto" es sinónimo de "renglón de la declaración" se tendría el siguiente resultado: Si el renglón de sueldos en la declaración anual del contribuyente muestra una erogación en el ejercicio de $ 1,000,000, por ejemplo, bastará no exhibir documentación comprobatoria de dicho rubro por $ 31,000 para que las autoridades fiscales determinen presuntivamente la utilidad fiscal del ejercicio (la falta excede del 3% de la cantidad mostrada en ese renglón). Si la interpretación válida del precepto es que en su contexto el término "concepto" es sinónimo de los dos elementos para conocer el resultado fiscal del contribuyente: ingresos y deducciones, entonces respecto de la documentación de la deducciones el concepto sería "las deducciones incluidas en la declaración". Si así fuere, entonces habría que conocer la proporción de la omisión de $ 31,000 de comprobantes de sueldos respecto de la totalidad de las deducciones efectuadas en la declaración, la cual podría significar, por ejemplo, el 10 al millar de la totalidad de las deducciones incluidas en

dicho documento. De igual manera, si el incumplimiento se refiriere a documentación comprobatoria de los ingresos, habría que calcular la proporción de dicha omisión en función de la totalidad de los renglones de ingresos acumulables incluidos en la declaración del contribuyente.

Si la primera interpretación expuesta fuere la válida, estimo excesivo tener como fundamento de la presunción legal (haber declarado mal la utilidad fiscal o haber omitido ingresos) un porcentaje tan reducido (3%) de la documentación comprobatoria de alguno de los renglones de las declaraciones. Por ello, considero dudosa la *regularidad-doctrinal* del CFF en cuanto a lo dispuesto en el a. 55-II, por desatención de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, que dispone el principio de proporcionalidad (¶433) en las contribuciones a cargo de los gobernados, apreciación que se permanece aun con la segunda interpretación posible del precepto.

Concluyo así, porque en esta causal de presunción legal no existe el necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido y el hecho desconocido (¶3627). Me referiré al supuesto de la documentación comprobatoria de las deducciones. Si en materia del ISR los contribuyentes están obligados a comprobar las deducciones efectuadas con documentación que reúna los requisitos dispuestos en las disposiciones fiscales,[99] la *consecuencia lógica* que se deduce de tal omisión debe de ser *la no deducibilidad* de las deducciones no documentadas adecuadamente con los requisitos aplicables, o carentes de comprobación. La consecuencia es la modificación del resultado fiscal del contribuyente en una cantidad equivalente al importe de las deducciones improcedentes.

En el caso de la causal de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado, la consecuencia de carecer de comprobantes de las deducciones en más del porcentaje referido es de mucho mayor entidad y consecuencia: todo el resultado fiscal del contribuyente se calcula por las autoridades fiscales de manera presuntiva. Pudiera ocurrir que el contribuyente no tuviere documentación comprobatoria del 4% de sus deducciones pero sí del 96% restante. Aun así la consecuencia sería la apuntada: las autoridades fiscales calcularían de manera presuntiva la utilidad fiscal del contribuyente. Se advierte la ausencia de *nexo lógico* entre la omisión y la consecuencia normativa originada en la falta de documentación comprobatoria de las deducciones. Por elevado que fuere el porcentaje, la consecuencia lógica debería suponer exclusivamente la modificación del resultado fiscal; llevado el argumento a su extremo, si supusiéramos la no presentación por el contribuyente de la documentación comprobatoria del 100% de sus deducciones, la consecuencia no debiera ser el calculo presuntivo de su utilidad fiscal, sino el rechazo de todas las deducciones, en cuyo caso la totalidad de los ingresos acumulables devendría utilidad fiscal del contribuyente incumplido.

Así, ante la falta del indispensable *nexo lógico* entre el hecho conocido (la falta de documentación comprobatoria de las deducciones) y la presunción legal a que da lugar (imposible conocimiento de la utilidad fiscal), estimo que el CFF es *doctrinalmente-irregular* en su a. 55-II, por desatención de los principios de equidad y de proporcionalidad dispuestos en el a. 31-IV constitucional. Estimo desatendido el principio de equidad, porque ante una misma situación jurídica de los contribuyentes: no tener comprobantes de las deducciones, en el ordenamiento, se disponen consecuencias jurídicas distintas: respecto de contribuyentes cuyo incumplimiento no exceda del 3%

de los conceptos mostrados en sus declaraciones sólo se rechazan las deducciones no comprobadas. En cambio, respecto de contribuyentes cuyo incumplimiento exceda del 3% de los conceptos incluidos en su declaración, la consecuencia jurídica consiste en que las autoridades calculen de manera presunta la utilidad fiscal del contribuyente. Es decir, la LISR dispone consecuencias jurídicas desiguales para contribuyentes que se encuentran en igualdad de situación jurídica (¶433). En cuanto al principio de proporcionalidad lo estimo desatendido, porque al disponerse la consecuencia de calcular de manera presunta la utilidad fiscal por la autoridad fiscal, la norma desatiende la *capacidad contributiva* del contribuyente, pues actualizada la presunción legal deja de darse consideración a las demás deducciones comprobadas del contribuyente.

Respecto del incumplimiento consistente en omitir la presentación de comprobantes que amparen ingresos también considero que el CFF, en su a. 55-II, es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad. Lo estimo desatendido, porque la conducta del contribuyente se reduce al incumplimiento de una *obligación formal* consistente en emitir los comprobantes de ingresos con requisitos fiscales. Nuevamente, advierto la ausencia del *nexo lógico* entre el hecho conocido (falta de documentación) y la presunción legal (omisión de ingresos), pues de uno no se sigue el otro; en todo caso, el incumplimiento (la infracción) debe originar la imposición de una multa (la sanción), resultando excesiva, por ello, la consecuencia jurídica dispuesta en la norma. Por ello estimo que la LISR es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad, pues atribuye al contribuyente

ingresos sin probarse previamente su omisión, pues no existe hecho conocido que conduzca a tal presunción; es decir, la falta de *nexo lógico* en la presunción legal dispuesta en la norma origina que sea excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en ella. Así, la norma desatiende la capacidad contributiva del gobernado, pues supone la omisión de ingresos por la simple circunstancia de no haber emitido comprobantes que los amparen, aspecto totalmente ajeno a la situación patrimonial de quienes obtienen ingresos,

Por otra parte, en esta causal de determinación estimativa de la utilidad fiscal originada en la falta de comprobantes de las deducciones y de los ingresos, por su propia naturaleza, no se está en presencia de una presunción que admita prueba en contrario para desvirtuarla; se trata de una conducta que, de incurrirse por el contribuyente, taxativamente origina la consecuencia: la determinación presuntiva del resultado fiscal del contribuyente por las autoridades fiscales.

***¶3743 Omitir el Registro de Ingresos.*** Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-III-a) del CFF:

> III. Se dé alguna de las siguientes irregularidades:
>
> a) Omisión del registro de [...] ingresos [...] por más de 3% sobre los declarados en el ejercicio.

Los contribuyentes se encuentran obligados a registrar en su contabilidad todos sus actos jurídicos y, en consecuencia, aquéllos de los cuales derivan ingresos. Esta obligación se dispone como sigue en el a. 58-I de la LISR:

> Llevar la contabilidad de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, su Reglamento y el Reglamento de esta Ley y *efectuar los registros* en la misma [...].[100]

Es decir, la conducta de incumplimiento consistente en no registrar en contabilidad ingresos por más del 3% de los declarados en el ejercicio deviene hecho conocido que da certeza a otro desconocido (la presunción legal): el contribuyente omitió declarar ingresos. Así, si resulta incapaz de desvirtuar la presunción: demostrar que no omitió declarar ingresos, sino únicamente su registro, entonces surge la consecuencia: las autoridades fiscales calculan el valor de los ingresos omitidos, es decir, determinan los *ingresos presuntos* omitidos por el contribuyente.

Nuevamente me parece excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en el CFF para este incumplimiento. La causal dispuesta en la norma no consiste en omitir ingresos, sino sólo en omitir su registro contable. Es decir, el contribuyente pudo no haber registrado los ingresos pero sí haberlos declarado, incumplimiento del cual no surgió perjuicio alguno para el fisco federal. Por ello, considero que en esta causal no existe el necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido y el hecho desconocido para tener éste por cierto al no desvirtuarse la presunción por el afectado por ella (¶3627). De esta manera, probándose un hecho conocido el ordenamiento otorga certeza a otro desconocido desvinculado totalmente de aquél, disponiendo como consecuencia jurídica el que las autoridades fiscales calculen, así sea de manera estimada, el ingreso omitido por el contribuyente y, por ende, su utilidad fiscal. En todo caso, si el hecho conocido es que el contribuyente no registra ingresos pero sí los declara, la presunción que surge de ello es que pueden existir más ingresos no registrados del contribuyente pero sí declarados.

Por lo expuesto considero que el CFF, en su a. 55-III-a), es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV

constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad. Lo estimo desatendido, porque la conducta del contribuyente se reduce al incumplimiento de una *obligación formal* consistente en registrar en contabilidad sus ingresos. Nuevamente advierto ausencia del necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido (falta de registro contable) y la presunción legal (omisión de ingresos); en todo caso, el incumplimiento (la infracción) debe originar la imposición de una multa (la sanción), resultando excesiva, por ello, la consecuencia jurídica dispuesta en la norma. Estimo desatendido el principio de proporcionalidad, porque el ordenamiento atribuye al contribuyente ingresos omitidos sin probarse previamente su omisión, pues no existe hecho conocido que conduzca a tal presunción; es decir, la falta de *nexo lógico* en la presunción legal dispuesta en la norma origina que sea excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en ella.

En una resolución, la Segunda Sala de la SCJN concluyó lo siguiente respecto de esta causal de ingresos, referida a una época en que se contenía en la LISR:

> INGRESO GLOBAL DE LAS EMPRESAS. CUÁNDO OPERA LA DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DEL. De acuerdo con el artículo 32, fracción III, incisos a) y e), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la determinación estimativa del ingreso global de las empresas procederá cuando en la contabilidad de los contribuyentes se omitan ingresos que excedan del 3% de los declarados o el registro de facturas de compras cuyo monto exceda del 3% del importe total de las efectuadas en el ejercicio; es decir, la determinación estimativa de ingresos sólo es procedente cuando en la contabilidad de los causantes se omitan ingresos o el registro de facturas que excedan del 3% de los declarados o el importe total de las efectuadas en el ejercicio, pero no cuando estas omisiones se desprendan de los propios datos de la citada contabilidad.[101]

En esta resolución se advierte que siendo de tal entidad la consecuencia jurídica dispuesta ahora en el a. 55-III-a) del CFF, la omisión del contribuyente debe ir acompañada del ánimo defraudatorio, no siendo aplicable la consecuencia dispuesta si la omisión se debe a errores en los que cualquiera puede incurrir. Concluyo que fue este el sentir manifestado en la resolución, porque en la tesis transcrita expresamente se dispone la improcedencia de la consecuencia jurídica si la omisión en el registro de ingresos por el contribuyente se obtuvo por las autoridades fiscales de los propios datos mostrados en la contabilidad de éste. Si bien lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN atenúa el problema al que arriba me referí insisto, no obstante, en la *irregularidad-doctrinal* de la norma.

***¶3746 Omitir el Registro de Compras.*** Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-III-a) del CFF:

> II. Se dé alguna de las siguientes irregularidades:
>
> a) Omisión del registro de [...] compras [...] por más de 3% sobre los declarados en el ejercicio.

Los contribuyentes están obligados a registrar en su contabilidad la totalidad de los actos jurídicos que lleven a cabo, entre ellos aquéllos que impliquen la adquisición de bienes. Esta obligación se contiene en el a. 58-I de la LISR, como sigue:

> Llevar la contabilidad de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, su Reglamento y el Reglamento de esta Ley y *efectuar los registros* en la misma [...].[102]

En el a. 55-III-a) podría comprenderse, al menos teóricamente, el siguiente supuesto; haberse registrado en la contabilidad 400 unidades, existiendo en el inventario 450. En una primera aproximación podría concluirse la existencia de una omisión de compras, dando lugar al consecuente cálculo de *ingresos*

*presuntos* por las autoridades fiscales si el costo de las no registradas excediera del 3% del declarado en el ejercicio. No obstante, este supuesto no puede presentarse bajo la causal descrita en este apartado, pues si el excedente de existencia física de bienes respecto de los registrado en la contabilidad aun estaba físicamente en la empresa (por eso pudo determinarse el exceso), lógicamente no podría suponerse que el exceso de inventarios se hubiere enajenado, con la consecuente omisión de ingresos por el contribuyente. Habría un hecho conocido: si allí está el exceso de existencias respecto de las registradas en la contabilidad, las unidades excedentes no pudieron haberse enajenado.

Si la omisión del registro de compras referida en el párrafo anterior no condice la causal dispuesta en el a. 55-III-a) del CFF, podría suponerse que dicha omisión consiste en lo siguiente: el excedente de existencia de bienes respecto de los registrados en contabilidad obedece a cualquiera de dos circunstancias: *(i)* el excedente proviene de bienes recibidos por el contribuyente en pago de un adeudo (dación en pago) o *(ii)* provienen de la contraprestación en una permuta. A continuación me refiero a estas dos posibilidades.

La primera posibilidad supone un préstamo otorgado por el contribuyente a un tercero, quien pagó su adeudo entregando bienes al acreedor. Si esos bienes existen en la empresa pero su adquisición no se registró por el contribuyente en su contabilidad, estaremos entonces en presencia de una pago recibido en especie, el cual debió valuarse conforme a lo dispuesto en el a. 17 del CFF —para conocer si hubo o no ingreso en la dación en pago—, asunto de cuya descripción y análisis me ocupé en el capítulo 8 de este Título. Así, si el contribuyente incumplió una obligación al obtener el pago en especie, incurrió en la conducta fundante de la

presunción legal que tiene como consecuencia el cálculo del *ingreso presunto* por las autoridades fiscales, pero sólo si el costo de los bienes cuyo registro contable omitió, excede del 3% del declarado en el ejercicio.

En la segunda posibilidad referida arriba los bienes los recibió el contribuyente como contraprestación de una permuta y no los registro en contabilidad. Esta conducta también implica que la existencia física de bienes y su falta de registro en la contabilidad del contribuyente podría dar lugar al supuesto legal de la presunción de ingresos dispuesta en el a. 55-III-a) de la LISR, pues permite suponer no haberse declarado a las autoridades fiscales el ingreso procedente de la permuta. Nuevamente, si el contribuyente incumplió una obligación al obtener el pago en especie procedente de la permuta, incurrió en la conducta fundante de la presunción legal que tiene como consecuencia el cálculo del *ingreso presunto* por las autoridades fiscales, pero sólo si el costo de los bienes cuyo registro contable omitió, excede del 3% del declarado en el ejercicio. Por ello el supuesto descrito como segunda posibilidad también es causal de la estimación de ingresos dispuesta en el a. 55-III-a) de la LISR.

Es decir, la conducta de incumplimiento consistente en no registrar en contabilidad compras cuyo costo excede del 3% de los declarados en el ejercicio deviene hecho conocido que da certeza a otro desconocido (la presunción legal): el contribuyente omitió declarar ingresos respecto de los bienes no registrados en contabilidad. Así, si resulta incapaz de desvirtuar la presunción demostrando no haber omitido la declaración de esos ingresos, sino únicamente su registro contable, entonces surge la consecuencia: las autoridades fiscales calculan el valor de los ingresos omitidos, es decir, determinan los *ingresos presuntos* omitidos por el contribuyente.

Nuevamente me parece excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en el CFF para este incumplimiento. La causal dispuesta en la norma no consiste en omitir ingresos con motivo de no declarar las compras ni las enajenaciones relativas a ellas; sólo se refiere a omitir el registro contable de compras. Es decir, el contribuyente pudo no haber registrado las compras, pero sí haber declarado el ingreso procedente de su venta, incumplimiento del cual no surgió perjuicio alguno para el fisco federal. Por ello considero que en esta causal no existe el necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido y el hecho desconocido para tener éste por cierto al no desvirtuarse la presunción por el afectado por ella (¶3627). De esta manera, probándose un hecho conocido el ordenamiento otorga certeza a otro desconocido desvinculado totalmente de aquél, disponiendo como consecuencia jurídica el que las autoridades fiscales calculen, así sea de manera estimada, el ingreso omitido por el contribuyente y, por ende, su utilidad fiscal. En todo caso, si el hecho conocido es que el contribuyente no compras pero sí declara el ingreso procedente de su enajenación, la presunción que surge de ello es que pueden existir más compras no registradas del contribuyente pero sí declarados los ingresos procedentes de su enajenación.

Por lo expuesto considero que el CFF, en su a. 55-III-a), es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad. Lo estimo desatendido, porque la conducta del contribuyente se reduce al incumplimiento de una *obligación formal* consistente en registrar en contabilidad sus compras. Nuevamente advierto ausencia del necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido (falta de registro contable) y la presunción legal (omisión de ingresos); en todo caso, el incumplimiento (la infracción) debe originar la

imposición de una multa (la sanción), resultando excesiva, por ello, la consecuencia jurídica dispuesta en la norma. Estimo desatendido el principio de proporcionalidad, porque el ordenamiento atribuye al contribuyente ingresos omitidos sin probarse previamente su omisión, pues no existe hecho conocido que conduzca a tal presunción; es decir, la falta de *nexo lógico* en la presunción legal dispuesta en la norma origina que sea excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en ella.

En una resolución de la Segunda Sala de la SCJN se concluyó lo siguiente respecto de esta causal de ingresos, cuan ésta se contenía en la LISR:

> INGRESO GLOBAL DE LAS EMPRESAS. CUANDO OPERA LA DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DEL. De acuerdo con el artículo 32, fracción III, incisos a) y e), de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la determinación estimativa del ingreso global de las empresas procederá cuando en la contabilidad de los contribuyentes se omitan ingresos que excedan del 3% de los declarados o el registro de facturas de compras cuyo monto exceda del 3% del importe total de las efectuadas en el ejercicio; es decir, la determinación estimativa de ingresos sólo es procedente cuando en la contabilidad de los causantes se omitan ingresos o el registro de facturas que excedan del 3% de los declarados o el importe total de las efectuadas en el ejercicio, pero no cuando estas omisiones se desprendan de los propios datos de la citada contabilidad.[103]

En esta resolución se advierte que siendo de tal entidad la consecuencia jurídica dispuesta ahora en el a. 55-III-a), la omisión por el contribuyente debe estar acompañado del ánimo defraudatorio, siendo inaplicable la consecuencia jurídica si la omisión se debe a errores contables en los que cualquiera puede incurrir. Lo aprecio así, porque en la tesis transcrita expresamente se dispone la improcedencia de la consecuencia jurídica en cuestión si la omisión en el registro de ingresos se obtuvo por las autoridades fiscales de los propios datos

mostrados en la contabilidad del contribuyente. Si bien lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN atenúa el problema al que arriba me referí insisto, no obstante, en la *irregularidad-doctrinal* de la norma.

Como he sostenido reiteradamente en apartados anteriores de este Capítulo, corresponde a la autoridad fiscal probar los hechos fundantes de la presunción: omisión del registro de compras por más de 3% sobre los declarados en el ejercicio, pues bastará la negativa lisa y llana del afectado por la afirmación de la autoridad fiscal para que no surja consecuencia alguna en su perjuicio, ante la falta de pruebas de la imputación. Este es el criterio sostenido también por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, según se aprecia en la siguiente tesis:

> IMPUESTO SOBRE LA RENTA. CARGA DE LA PRUEBA, CUANDO LA AUTORIDAD FISCAL CON BASE EN COMPULSAS DE DOCUMENTOS PROVENIENTES DE TERCEROS INFIERE LA OMISIÓN DEL PAGO DEL, Y EL AFECTADO LO NIEGA LISA Y LLANAMENTE. De conformidad con lo establecido por el artículo 89 del Código Fiscal de la Federación,[104] "Las resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho", por tanto, si la autoridad fiscal con base en compulsas de documentos provenientes de terceros imputó al quejoso la realización de compras de las que infirió la omisión del pago del Impuesto sobre la Renta, y éste negó lisa y llanamente haber realizado las compras en cuestión, la carga de la prueba de conformidad con el precepto en cita, corresponde a la autoridad fiscal y no al afectado con dicha resolución, puesto que éste lo negó lisa y llanamente, y al considerar lo contrario la responsable en la resolución reclamada, infringió en perjuicio de la quejosa el precepto legal citado.[105]

Es decir, la autoridad fiscal no debe conformarse con el dicho de un tercero sino que, además, debe probar la veracidad de lo informado por el tercero respecto de actos atribuibles al contribuyente, adminiculando otras pruebas que den veracidad al dicho del tercero en contra de la negativa lisa y llana de aquél.

A continuación transcribo otra tesis, ésta de la Sala Superior del TFF, referente a la forma en que las autoridades fiscales pueden comprobar el hecho fundante de la presunción:

> DETERMINACIÓN DE INGRESOS POR COMPRAS OMITIDAS. REQUISITO DE MOTIVACIÓN. Se cumple con el requisito de motivación en relación a la determinación de ingresos por compras omitidas, cuando la autoridad determina dicha omisión a través de establecer la diferencia entre las compras registradas en libros por el causante y las declaradas en los documentos respectivos, y le da a conocer los elementos que se tomaron en consideración haciéndolo notar así en la resolución que se impugna, máxime si el causante reconoció expresamente que no las registró, por lo que es claro que el contribuyente conoce cuáles fueron las compras omitidas consignadas por la autoridad en la resolución combatida.[106]

Continúo con la causal referida a la omisión del registro contable de bienes adquiridos por el contribuyente. El a. 60 del CFF dispone otra "conducta de incumplimiento" similar a la establecida en el a. 55-III-a) del mismo ordenamiento:

> Cuando el contribuyente omita registrar adquisiciones [compras] en su contabilidad y éstas fueran determinadas por las autoridades fiscales, se presumirá que los bienes adquiridos y no registrados, fueron enajenados [...].

Así, el incumplimiento consistente en omitir el registro contable de adquisiciones también conduce a una presunción legal: la omisión de ingresos por el contribuyente. No obstante, en este supuesto la

consecuencia jurídica no consistente en la determinación presuntiva del resultado fiscal del contribuyente o de sus ingresos, sino en el cálculo por las autoridades fiscales del ingreso omitido.

Se advierte así, la existencia de dos preceptos que disponen una presunción legal de omisión de ingresos para un mismo hecho conocido: omisión en el registro contable de adquisiciones (compras) efectuadas por el contribuyente. Para la interpretación de normas jurídicas doctrinalmente se ha elaborado un principio recomendado para tal fin: el de operatividad.[107] Consiste en atribuir alguna finalidad a la norma jurídica, debiendo evitarse como conclusión de la interpretación, en principio, que la norma es superflua porque no debe aplicarse a ningún caso. Atendiendo a dicho principio de interpretación deben vincularse ambos preceptos: el a. 55-III-a) y el a. 60 —ambos del CFF— buscando para cada uno un ámbito material de aplicación. Si así procedemos es posible concluir que la estimación de un ingreso presunto para las adquisiciones no registradas contablemente, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del a. 60 del CFF sólo procede si la omisión no excede del 3% de las compras declaradas por el contribuyente en el ejercicio; si excede, entonces se aplica la consecuencia dispuesta en el a. 55-III-a) de dicho ordenamiento. Es decir, respecto de la causal dispuesta en el a. 60 del CFF la consecuencia jurídica no consiste en calcular el valor de los ingresos presuntos para a partir de ellos determinarse presuntivamente el resultado fiscal del contribuyente por las autoridades fiscales, la consecuencia consiste en calcular el ingreso omitido, pero sólo respecto de las adquisiciones específicamente no registradas contablemente por el contribuyente, si no demuestra no haber omitido el ingreso proveniente de su venta. En cambio, si la omisión excede del 3% de

las compras declaradas en el ejercicio, entonces la consecuencia es la determinación presuntiva por las autoridades fiscales, de: la utilidad del contribuyente, del valor de sus ingresos o del de sus actos, actividades o activos. En esto se diferencian las consecuencias respecto de una misma causal de incumplimiento del contribuyente dispuestas en dos preceptos: los a. 55-III-a) y 60 del CFF; la consecuencia se hace depender del valor de la cuantía de la omisión.

Claramente se advierte en el a. 60 del CFF una presunción legal, la cual considero es *relativa* por lo expuesto en el apartado ¶3719, lo cual implica la posibilidad de probar en contrario. Es decir, esta presunción puede desvirtuarse por el contribuyente a través de demostrar que habiendo adquirido bienes y omitido su registro en la contabilidad, no han sido enajenados por encontrarse aun en sus inventarios o bien que, habiéndolos enajenado, sí incluyó el ingreso respectivo en su declaración del ISR. Así, desvirtuada la presunción legal se impiden las consecuencias jurídicas dispuestas en la norma. Por otra parte, si el caso fortuito o la fuerza mayor determinaron la falta de registro contable de las adquisiciones no surge la presunción legal referida, por disposición expresa del tercer párrafo del a. 60 del CFF que dispone lo siguiente:

> La presunción establecida en este artículo no se aplicará cuando el contribuyente demuestre que la falta de registro de las adquisiciones fue motivada por caso fortuito o fuerza mayor.

La exclusión de responsabilidad dispuesta en el precepto se inspira en el principio derivado del orden jurídico nacional, que reza: nadie está obligado a lo imposible, lo cual origina exoneración de culpa a quien incurre en incumplimiento con motivo de la fuerza mayor o el caso fortuito.

De no desvirtuarse por el contribuyente la presunción legal de haber enajenado los bienes adquiridos no registrados en la contabilidad, las autoridades fiscales deberán calcular el *ingreso presunto* en relación con tales operaciones, para lo cual deberán aplicar el siguiente procedimiento dispuesto en el a. 60 del CFF:

> [...] se presumirá que los bienes adquiridos y no registrados, fueron enajenados y que el importe de la enajenación fue el que resulta de las siguientes operaciones:
>
> I. El importe determinado de adquisición, incluyendo el precio pactado y las contribuciones, intereses, normales o moratorios, penas convencionales y cualquier otro concepto que se hubiera pagado con motivo de la adquisición, se multiplica por el porciento de utilidad bruta con que opera el contribuyente.
>
> II. La cantidad resultante se sumará al importe determinado de adquisición y la suma será el valor de la enajenación.

Expresado algebraicamente, la siguiente es la fórmula dispuesta en el precepto para determinar el *ingreso presunto*:

**Costo de adquisición + [costo de adquisición x factura de utilidad bruta] = ingreso presunto**

Si imaginamos el siguiente valor para los elementos de la fórmula:

| | |
|---|---|
| Costo de adquisición del bien no registrado | $ 40,000 |
| Porciento de utilidad bruta en el ejercicio | 66.66% |

tendríamos como ingreso presunto la cantidad de $ 66,664, al aplicar la fórmula al caso concreto:

$ 40,000 + [$ 40,000 x 0.6666] = $ 40,000 + $ 26,664 = $ 66,664

En el apartado ¶3683 describí y analicé lo dispuesto en el segundo párrafo, inciso b) del a. 64 de la LISR, en el cual se dispone la fórmula para el cálculo por las autoridades fiscales del *ingreso presunto* atribuible a los contribuyentes respecto de enajenaciones efectuadas al costo o a menos del costo. Expresada algebraicamente la fórmula contenida en dicho precepto, se tiene:

$$\frac{\text{Costo de ventas del bien}}{1 - \%\text{ de utilidad bruta}} = \text{Precio normal de venta}$$

Si aplicáramos esta fórmula al ejemplo referido en este apartado obtendríamos el siguiente resultado, distinto al conseguido con la fórmula contenida en el primer párrafo del a. 60 del CFF:

$$\frac{\$\ 40{,}000}{1 - 0.6666} = \frac{\$\ 40{,}000}{0.3334} = \$\ 119{,}976$$

De la comparación de efectos se aprecia la obtención de resultados distintos a partir de disposiciones contenidas en dos ordenamientos jurídicos diferentes para obtener un mismo objetivo: conocer el *ingreso presunto* del contribuyente, calculado a partir del costo del bien enajenado, fuente del ingreso presunto.

Por las mismas razones expuestas en el apartado ¶3683 concluyo en la *irregularidad-doctrinal* de la LISR, en lo dispuesto en el segundo párrafo, inciso b), del a. 64 de la LISR, por desatención del principio de proporcionalidad dispuesto en el a. 31-IV constitucional. Se desatiende dicho principio en virtud de la afectación patrimonial originada por el error en la fórmula dispuesta en dicho precepto para calcular el ingreso presunto de las enajenaciones efectuadas al costo o a

menos del costo por el contribuyente. Sí el precio debe determinarse mediante dos datos conocidos: *(i)* el costo de adquisición del bien enajenado y *(ii)* el porciento de utilidad bruta obtenido por el contribuyente a partir del costo de los productos vendidos, la fórmula contenida en el a. 60 del CFF es la adecuada para conocer el resultado de lo ignorado: el ingreso presunto en condiciones normales de operación, pues toma en cuenta ambos elementos para calcular el referido ingreso presunto.

Otro aspecto a destacar se relaciona con los conceptos que conforme al a. 60-I del CFF integran el costo de adquisición de los bienes; dispone lo siguiente el precepto en cuestión:

> I. El importe determinado de adquisición, incluyendo el precio pactado y las contribuciones, *intereses, normales o moratorios, penas convencionales* y cualquier otro concepto que se hubiera pagado con motivo de la adquisición, se multiplica por el porciento de utilidad bruta con que opera el contribuyente.[108]

Yo tengo para mí, que ni los intereses (normales o moratorios) ni las penas convencionales integran *costo de adquisición* de los bienes, pues son contraprestaciones o prestaciones no vinculadas a la *adquisición de los bienes*, son elementos exógenos al acto jurídico de adquirir. Veamos porqué.

Los intereses normales constituyen la contraprestación atinente a un acto jurídico distinto a la adquisición de los bienes (en una compraventa, por ejemplo), corresponden a un acto jurídico mediante el cual se otorga *financiamiento* al adquirente para el pago de la contraprestación proveniente de otro acto jurídico: el precio de compra de los bienes.

En cuanto a los intereses moratorios, son prestaciones para resarcir perjuicios. En las obligaciones consistentes

en entregar una suma de dinero (obligaciones dinerarias), el incumplimiento de la obligación por el deudor ocasiona dos tipos de daños al acreedor: *(i)* no recibir en tiempo la suma de dinero objeto de la obligación y *(ii)* dejar de obtener un lucro debido con la suma de dinero que debió tener a partir del vencimiento de la obligación. El daño referido en *(i)* no se indemniza, puesto que su reparación se obtiene cuando el acreedor, así sea de manera forzada, obtiene que el deudor le entregue la suma adeudada; es decir, el daño se repara al cumplir el deudor los objetos directo e indirecto de la obligación: la entrega al acreedor de la suma de dinero adeudada. En cuanto al daño referido en *(ii)* sí se produce al acreedor con motivo de la mora en el cumplimiento de la obligación; este daño se denomina *perjuicio*, y se indemniza, se repara con el pago del denominado *interés moratorio*. A él se refieren tanto el C. Civ. como el C. Com. El primero dispone en el a. 2117 que "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, [...]", lo que da lugar a los *intereses moratorios*, devengándose a razón del 9% anual si las partes no regularon la responsabilidad derivada del incumplimiento. Por su parte, el C. Com. dispone en su a. 362 que: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis porciento anual", de donde resulta que en cuanto el deudor incurre en mora en el cumplimiento de la obligación se generan a su cargo los *intereses moratorios*. Así, por lo dicho,[109] concluyo que el interés moratorio resarce perjuicios al acreedor, originados por el cumplimiento extemporáneo de una obligación, razón por la cual éstos intereses no deben atribuirse al costo de adquisición de los bienes.

Respecto de las penas convencionales no debe confundirse la responsabilidad civil en que incurren los deudores con motivo del incumplimiento de sus obligaciones, con la llamada *"cláusula penal o convencional"* que las partes contratantes pueden estipular libremente como pena para el supuesto de no cumplirse en tiempo la obligación o por no cumplirse de la manera convenida al contratar.[110] La pena convencional tiene dos características fundamentales: en primer término, su sola estipulación impide la reclamación de daños y perjuicios[111] y, en segundo, no puede exceder, ni en valor ni en cuantía, de la obligación principal.[112] El establecimiento de las penas convencionales ofrece la ventaja de que para hacerla efectiva el acreedor no requiere probar que el incumplimiento de la obligación, o su cumplimiento de manera distinta a la convenida, le produjo un perjuicio.[113] Por otra parte, al pactarse contractualmente penas convencionales la regla general es que son excluyentes con el cumplimiento de la obligación; es decir, el acreedor no puede exigir que el deudor cumpla la obligación y, a la vez, que pague la pena;[114] en los contratos de naturaleza mercantil esta regla no admite excepciones. Sin embargo, en la materia civil esta regla sí admite dos excepciones; una de ellas se presenta cuando de la interpretación del contrato apareciere que la pena convencional se estipuló por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación.[115] De lo expuesto se sigue que la pena convencional no debe atribuirse al costo de adquisición de lo bienes.

Como puede apreciarse, ninguno de los tres conceptos referidos en el a. 60-I del CFF: los intereses normales, los intereses moratorios o las penas convencionales, originan un aumento en el *valor* del costo atribuible a los bienes. Por ello advierto la existencia de

*irregularidad-doctrinal* en el CFF, en la parte relativa al a. 60-I, por desatención de la norma superior que la determina: el a. 31-IV constitucional, el cual establece el principio de proporcionalidad. La desatención se advierte, porque al calcularse un *ingreso presunto* a partir del costo de ventas y el factor de utilidad bruta del contribuyente, resulta que a mayor costo habrá mayor ingreso presunto. Por lo tanto, al atribuirse como costo de adquisición algo que no es tal, arbitraria y artificialmente se incrementa el ingreso presunto atribuido al contribuyente, al incrementarse indebidamente el costo de adquisición.

***(A) Porciento de Utilidad Bruta.*** Para calcular la utilidad bruta obtenida por los contribuyentes, dispone lo siguiente el segundo párrafo del a. 60 del CFF.

> El porciento de utilidad bruta se obtendrá de los datos contenidos en la contabilidad del contribuyente en el ejercicio de que se trate y se determinará dividiendo dicha utilidad bruta entre el costo que determine o se le determine al contribuyente.

A fin de evitar repeticiones innecesarias, recomiendo al lector leer el apartado ¶3683, inciso (A), en donde describí y analicé lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 60 del CFF.

***(B) Conocimiento del Costo de Ventas.*** Para calcular la utilidad bruta se requiere conocer el costo de lo vendido por el contribuyente en el ejercicio. Sobre el particular, en el mismo segundo párrafo el a. 60 del CFF dispone dos procedimientos para calcularlo: conforme a principios de contabilidad o el 50 % de los ingresos obtenidos. El citado precepto establece:

> El porciento de utilidad bruta se obtendrá de los datos contenidos en la contabilidad del contribuyente en el ejercicio de que se trate y se determinará dividiendo dicha utilidad bruta entre el costo que determine o se le determine al contribuyente. Para los efectos de lo previsto

> por esta fracción [sic], el costo se determinará según los principios de contabilidad generalmente aceptados. En el caso de que el costo no se pueda determinar se entenderá que la utilidad bruta es de 50%.

A fin de evitar repeticiones innecesarias, recomiendo al lector leer el apartado ¶3683, inciso (B), en donde describí y analicé lo dispuesto en el segundo párrafo del a. 60 del CFF.

***¶3749 Omitir el Registro de Operaciones.*** Esta "conducta de incumplimiento" se dispone como sigue en el a. 55-III-a) del CFF:

> III. Se dé alguna de las siguientes irregularidades:
>
> a) Omisión del registro de operaciones, ingresos o compras [...] por más de 3% sobre los declarados en el ejercicio.

Si este precepto se refiere a la omisión del registro contable de: operaciones, ingresos y compras, debe interpretarse que el término *"operaciones"* se relaciona con actos jurídicos distintos de los que provengan ingresos para el contribuyente o mediante los cuales adquiera bienes (compras). Así, para configurarse la causal de presunción legal en cuanto a *operaciones* no registradas en contabilidad, se requiere la violación de algún precepto legal que disponga para el contribuyente la obligación de registrar en contabilidad el acto jurídico de que se trate, distinto de los dos referidos: los que producen ingresos o los vinculados con adquisición de bienes (compras). Por ejemplo, una obligación de registrar en contabilidad actos jurídicos distintos a la obtención de ingresos o la adquisición de bienes, se dispone en el a. 58-IV de la LISR:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:

> IV. Llevar un registro específico de las inversiones por las que se tomó la deducción inmediata en los términos del artículo 51 de esta Ley, describiendo en el mismo el tipo de bien de que se trate, el porciento que para efectos de la deducción le correspondió conforme al citado artículo 51, el ejercicio en el que se aplicó la deducción, la fecha en la que el bien se dé de baja en los activos del contribuyente, y anotando los datos de la documentación comprobatoria que la respalde.

Otro precepto que obliga al registro de operaciones distintas a ingresos y compras se contiene en el a. 58-XI de la LISR:

> XI. Llevar un registro de las operaciones que efectúen con títulos valor emitidos en serie.

De esta manera, la "conducta de incumplimiento" consistente en omitir el registro contable de *operaciones* por más del 3% de las declarados en el ejercicio deviene hecho conocido que da certeza a otro desconocido (la presunción legal): el contribuyente omitió declarar *operaciones*. Así, si resulta incapaz de desvirtuar la presunción: demostrar que no omitió declararlas, sino únicamente su registro contable, entonces surge la consecuencia: las autoridades fiscales calculan de manera presuntiva el valor de sus ingresos o el de sus actos, actividades o activos. La falta de registro contable supone que el contribuyente omitió ingresos, con la consecuencia jurídica mencionada.

Nuevamente me parece excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en el CFF para este incumplimiento. La causal dispuesta en la norma no consiste en omitir ingresos, sino sólo en omitir el registro contable de *operaciones* de las cuales no provienen ingresos. Es decir, el contribuyente pudo no haberlas registrado pero sí haberlas declarado, incumplimiento del cual no surgió perjuicio alguno para el fisco federal. Por ello considero que en esta causal no existe el necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido y el hecho desconocido para

tener éste por cierto al no desvirtuarse la presunción por el afectado por ella (¶3627). De esta manera, probándose un hecho conocido el ordenamiento otorga certeza a otro desconocido desvinculado totalmente de aquél, disponiendo como consecuencia jurídica el que las autoridades fiscales calculen estimativamente los ingresos del contribuyente. En todo caso, si el hecho conocido es que el contribuyente no registra operaciones pero sí las declara, la presunción que surge de ello es que pueden existir más operaciones no registradas pero sí declaradas.

Con base en lo dicho considero que el CFF, en su a. 55-III-a), es *doctrinalmente-irregular* respecto de la norma superior que determina su creación: el a. 31-IV constitucional, por desatención del principio de proporcionalidad. Lo estimo desatendido, porque la conducta del contribuyente se reduce al incumplimiento de una *obligación formal* consistente en no registrar en contabilidad sus operaciones. Nuevamente advierto ausencia del necesario *nexo lógico* entre el hecho conocido (falta de registro contable de operaciones distintas a ingresos y adquisición de bienes) y la presunción legal (omisión de ingresos). En todo caso, el incumplimiento (la infracción) debe originar la imposición de una multa (la sanción), resultando excesiva, por ello, la consecuencia jurídica dispuesta en la norma. Por ello estimo desatendido el principio constitucional de proporcionalidad, porque la conducta del contribuyente se reduce al incumplimiento de una *obligación formal* consistente en omitir el registro contable de una *operación*, de un acto jurídico no vinculado ni con los ingresos ni con las adquisiciones de bienes (las cuales originan una deducción), y a partir de allí el ordenamiento atribuye al contribuyente ingresos omitidos sin probarse previamente su omisión; no existe hecho conocido que conduzca a tal presunción; es decir, la falta de *nexo lógico* en la presunción legal

dispuesta en la norma origina que sea excesiva la consecuencia jurídica dispuesta en ella, originándose la violación del principio constitucional referido.

Si la omisión en el registro de operaciones se relaciona con activos fijos, gasto y cargos diferidos o terrenos, entonces se aplican las consecuencias dispuestas en el a. 59-VIII del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupo en el apartado ¶3803.

***¶3752 Faltantes de Inventario.*** Un hecho conocido que conforme al CFF funda una presunción legal se vincula con bienes del contribuyente faltantes en el inventario. Esta "conducta de incumplimiento" se contiene en dos preceptos del CFF, la primera se establece en el a. 55-III-c):

> III. Se dé alguna de las siguientes irregularidades:
>
> c) Omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios, [...] siempre que [...] el importe exceda del 3% del costo de los inventarios.

La segunda aparece en el último párrafo del a. 60 del CFF, como sigue:

> Cuando el contribuyente omita registrar adquisiciones en su contabilidad y éstas fueran determinadas por las autoridades fiscales, se presumirá que los bienes adquiridos y no registrados, fueron enajenados y que el importe de la enajenación fue el que resulta de las siguientes operaciones:
>
> [...]
>
> Igual procedimiento se seguirá para determinar el valor por enajenación de bienes faltantes en inventarios [...].

La razón de esta presunción legal parece evidente: Por ejemplo, si un contribuyente inicia actividades sin tener bienes de su propiedad en el inventario, durante el ejercicio adquiere 1,000 unidades y declara haber vendido 800 unidades en ese periodo, en su almacén deberían existir 200 unidades. Si practicado el

inventario sólo aparecen 150, habrá un faltante de 50 unidades. Así, del hecho conocido consistente en el faltante de 50 unidades surge la presunción legal: no aparecen en el inventario porque el contribuyente las enajenó. Es decir, el contribuyente omitió registrar en la contabilidad el destino de 50 unidades que deberían existir en los inventarios (a. 55-III-c del CFF); el contribuyente alteró el registro de existencias que deberían figurar en el inventario, pues dice tener 150 unidades debiendo tener 200 (a. 55-III-c) del CFF); o bien, aparece un faltante de inventarios (a. 60 del CFF). Tres maneras de describir una misma y única realidad.

A partir de 1987 la LISR autorizó a los contribuyentes la deducción del costo de las mercancías adquiridas para su transformación o venta en el ejercicio de su adquisición en vez de permitir su deducción (como ocurría antes) en el ejercicio en que ocurría la venta de los productos (¶492). Es decir ahora, para determinar el resultado fiscal del ejercicio, de los ingresos acumulables se deduce el *costo de adquisición* de los bienes en lugar del *costo de ventas*. En virtud de ello, ahora la única obligación dispuesta en la LISR en relación con el inventario de mercancías del contribuyente se contiene en el a. 58-VII de la LISR como, sigue:

> Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Título, además de las obligaciones establecidas en otros artículos de esta Ley, tendrán las siguientes:
>
> VII. Formular un estado de posición financiera y levantar inventario de existencias a la fecha en que termine el ejercicio, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias respectivas.

La disposición reglamentaria referida en el precepto transcrito es la contenida en el a. 62 del RISR, que

dispone lo siguiente:

> Para formular el estado de posición financiera a que se refiere la fracción VII del artículo 58 de la Ley, los contribuyentes deberán realizar un inventario físico total de existencias a la fecha en que se formule dicho estado. La práctica del inventario podrá anticiparse hasta el último día del mes anterior a la fecha de terminación del ejercicio o efectuarse mediante conteos físicos parciales durante el ejercicio. En ambos casos, deberá hacerse la corrección respectiva para determinar el saldo a la fecha de terminación referida.

Ni en la LISR ni en el CFF se contiene una definición del término *"inventarios"*. Así, por tratarse de un término técnico empleado para efectos contables, para conocer

su significado remito a la siguiente definición elaborada por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos:

> El rubro de inventarios lo constituyen los bienes de una empresa destinados a la venta o a la producción para su posterior venta, tales como materia prima, producción en proceso, artículos terminados y otros materiales que se utilicen en el empaque, envase de mercancía o las refacciones para mantenimiento que se consuman en el ciclo normal de operaciones.[116]

Entendido así el término *inventarios* empleado en la LISR y en el CFF, retomo la descripción y análisis del a. 55-III-c) del CFF. La conducta de incumplimiento consistente en omitir o alterar el registro de existencias que deban figurar en los inventarios en exceso del 3% del costo de los inventarios según los registros contables, deviene hecho conocido que da certeza a otro desconocido (la presunción legal); es decir, el contribuyente tiene un faltante en sus inventarios, resultado de comparar las existencias físicas y las que debieran existir conforme a sus registros contables (hecho conocido), por lo que se supone haberlos vendido con la consiguiente omisión de declarar el ingreso obtenido (hecho desconocido). Así, si el

contribuyente resulta incapaz de desvirtuar la presunción demostrando no haber omitido la declaración de esos ingresos o la causa legal del faltante, distinta a su enajenación, entonces surge la consecuencia jurídica: las autoridades fiscales calculan el valor de los ingresos omitidos, es decir, determinan *presuntivamente* los ingresos omitidos por el contribuyente. Para la actualización de esta causal de presunción de ingresos la autoridad fiscal sólo está obligada a probar el hecho conocido: el faltante de bienes en el inventario del contribuyente, resultado de comparar las existencias físicas en inventario y las que debieran existir conforme a sus registros contables.

En el a. 55-III-c) podría comprenderse, al menos teóricamente, el siguiente supuesto; tener registradas en la contabilidad 500 unidades, existiendo en el inventario 550 (alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios). En una primera aproximación podría concluirse la existencia de una omisión en el registro contable de compras, dando lugar al consecuente cálculo de *ingresos presuntos* por las autoridades fiscales. No obstante, este supuesto no puede presentarse bajo la causal descrita en este apartado, pues si el exceso de existencias respecto de lo registrado en la contabilidad aun se encontraba físicamente en la empresa (por eso pudo determinarse el exceso), lógicamente no podría suponerse que el exceso de inventarios respecto de los registrados en contabilidad se hubiere enajenado, con la consecuente omisión de ingresos por el contribuyente. Habría un hecho conocido: si allí está el exceso de existencias respecto de las registradas en la contabilidad, las unidades excedentes no pudieron haberse enajenado.

Estimo, en cambio, que la causal referida en el a. 55-III-c) del CFF se refiere a que la contabilidad muestre el registro contable de un número mayor de unidades (por

ejemplo 600 unidades) en relación con las existentes en el inventario (por ejemplo, 500 unidades). Así, se entiende la suposición de que el excedente de unidades registradas en contabilidad respecto de la existencia física de bienes en el inventario (es decir, los faltantes) constituye bienes enajenados, respecto de los cuales el contribuyente omitió declarar el ingreso obtenido. Se trata, entonces, de una causal análoga a la dispuesta en el último párrafo del a. 60 del CFF:

> Cuando el contribuyente omita registrar adquisiciones en su contabilidad y éstas fueran determinadas por las autoridades fiscales, se presumirá que los bienes adquiridos y no registrados, fueron enajenados y que el importe de la enajenación fue el que resulta de las siguientes operaciones:
>
> [...]
>
> Igual procedimiento se seguirá para determinar el valor por enajenación de bienes faltantes en inventarios [...].

Se advierte así, la existencia de dos preceptos que disponen una presunción legal de omisión de ingresos para un mismo hecho conocido: faltantes de bienes en el inventario respecto de los registrados en contabilidad. Para la interpretación de normas jurídicas doctrinalmente se ha elaborado un principio recomendado para tal fin: el de operatividad.[117] Consiste en atribuir alguna finalidad a la norma jurídica, debiendo evitarse como conclusión de la interpretación, en principio, que la norma es superflua porque no debe aplicarse a ningún caso. Atendiendo a dicho principio de interpretación deben vincularse ambos preceptos: el a. 55-III-c) y el último párrafo del a. 60 —ambos del CFF— buscando para cada uno un ámbito material de aplicación. Si así procedemos es posible concluir que la estimación de un ingreso presunto para los faltantes de inventario conforme a lo dispuesto en el último párrafo del a. 60 del CFF sólo

procede si el faltante no excede del 3% del costo de los inventarios del contribuyente; si excede, entonces se aplica la consecuencia dispuesta en el a. 55-III-c) de dicho ordenamiento. Es decir, respecto de la causal dispuesta en el último párrafo del a. 60 del CFF la consecuencia jurídica no consiste en calcular el valor de los ingresos presuntos para a partir de ellos determinarse presuntivamente el resultado fiscal del contribuyente por las autoridades fiscales, la consecuencia consiste en calcular el ingreso omitido, pero sólo respecto de los bienes específicamente faltantes en el inventario si el contribuyente no demuestra no haber omitido el ingreso proveniente de su venta, o la existencia de una causa legal que explique el faltante. En cambio, si el faltante de inventarios excede del 3% del costo de los inventarios registrados en contabilidad, entonces la consecuencia es la determinación presuntiva por las autoridades fiscales, de: la utilidad del contribuyente, del valor de sus ingresos o del de sus actos, actividades o activos. En esto se diferencian las consecuencias respecto de una misma causal de incumplimiento del contribuyente dispuestas en dos preceptos: los a. 55-III-c) y 60 del CFF; la consecuencia se hace depender del valor de la cuantía de la omisión.

Por otra parte, si la obligación de los contribuyentes en relación con los inventarios consiste en efectuarlos o referirlos, en su caso, al cierre del ejercicio, el cómputo de la proporción del 3% debe efectuarse entre los inventarios existentes al cierre del ejercicio y los que conforme a la contabilidad debieran existir en ese momento.

Claramente se advierten presunciones legales en los dos preceptos descritos en este apartado, las cuales considero son *relativas* por lo expuesto en el apartado ¶3719, lo cual implica la posibilidad de probar en

contrario. Es decir, la presunción puede desvirtuarse por el contribuyente a través de demostrar que habiendo un faltante en los inventarios: el ingreso obtenido de su venta sí se incluyó en su declaración del ISR, o bien demostrando que la causa del faltante no proviene de su enajenación. Así, desvirtuada la presunción legal se impiden las consecuencias jurídicas dispuestas en ambas normas.

De no desvirtuarse por el contribuyente la presunción legal dispuesta en el a. 55-III-c) del CFF, la consecuencia jurídica será la determinación presuntiva de la utilidad fiscal del contribuyente, para lo cual las autoridades fiscales podrán emplear cualquiera de los medios referidos en el apartado ¶3722.

En cambio, si el contribuyente no desvirtúa la presunción referida en el último párrafo del a. 60 del CFF, entonces las autoridades fiscales deberán calcular el *ingreso presunto* atribuible a los inventarios faltantes aplicando el procedimiento dispuesto en las fracciones I y II del a. 60 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3683, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. Dicho ingreso presunto se calcula a partir del costo de adquisición de los inventarios faltantes. Sin embargo, para el supuesto de imposibilidad del conocimiento de su costo se dispone lo siguiente en el último párrafo del a. 60 del CFF:

> [...] En este caso, si no pudiera determinarse el monto de la adquisición se considerará el que corresponda a bienes de la misma especie adquiridos por el contribuyente en el ejercicio de que se trate y en su defecto, el de mercado o el de avalúo.

Estimo que la claridad del precepto vuelve innecesaria cualquier descripción y análisis.

***¶3755 Contabilización del Costo de los Inventarios.*** La "conducta de incumplimiento" relacionada con el registro del costo de los inventarios adquiridos por el contribuyente, se dispone como sigue en el a. 55-III-c) del CFF:

> III. Se dé alguna de las siguientes irregularidades:
>
> c) [...] se registren dichas existencias a precios distintos de los de costo, siempre que [...] el importe exceda del 3% del costo de los inventarios.

Este precepto alude a dos términos: *"costo"* e *"inventarios"*, y ni en la LISR ni en el CFF se contienen definiciones al respecto. En el apartado anterior quedó aclarado el significado del término *inventarios*, por lo que a él remito al lector para evitar repeticiones innecesarias. Por lo que respecta al término *costo de los inventarios*, el Instituto mexicano de Contadores Públicos refiere lo siguiente:

> Basados en los conceptos anteriores, las reglas de valuación para inventarios son: el costo de adquisición o el de producción en que se incurre al comprar o fabricar un artículo, lo que significa en principio, la suma de las erogaciones aplicables a la compra y los cargos que directa o indirectamente se incurren para dar a un artículo su condición de uso o venta [...].[118]

Por otra parte, respecto de los elementos integrantes del costo ha expresado lo siguiente esa misma institución:

> Los importes aquí registrados deben referirse a los costos de adquisición de los diferentes artículos, mas todos los gastos adicionales incurridos en colocarlos en el sitio para ser usados en el proceso de fabricación, tales como: fletes, gastos aduanales, impuestos de importación, seguros, acarreos, etcétera [...].[119]

Por otra parte, lexicográficamente *costo* significa "cantidad que se da o se paga por una cosa"[120]. Conforme a dicha significación, en el costo no se

incluyen otras cantidades pagadas con motivo de la adquisición de los bienes, tales como: los fletes, los gastos aduanales, los impuestos de importación, etcétera. Así, siendo discrepantes el significado técnico del término y su significación lexicográfica, estimo debe de prevalecer el primero, pues en el contexto de la norma el término empleado se relaciona con una nomenclatura conocida por quienes desarrollan actividades empresariales. Es decir, no hay por qué recurrir al uso vulgar del término (el lexicográfico) para encontrar su significado, si la norma regula un aspecto técnico de la adquisición de bienes por quienes llevan a cabo actividades empresariales.

Interpretado lo relativo a la significación de los términos empleados en le norma, inicio la descripción de lo dispuesto en el a. 55-III-c) del CFF. La "conducta de incumplimiento" consistente en registrar las existencias en inventarios a precios distintos de los de costo puede comprender dos posibilidades: *(i)* que los inventarios se hayan registrado en una cantidad inferior al costo correspondiente o *(ii)* se hayan registrado a un precio superior al costo respectivo. Estimo que el primer supuesto no se comprende en la causal de presunción de ingresos, pues la irregularidad no ocasiona perjuicio alguno al fisco federal sino, por el contrario, un beneficio: Por ejemplo, si un contribuyente pagó $ 10,000 por una mercancía y la registra en $ 9,000, se produce una consecuencia adversa para él pues deducirá una cantidad menor a la erogada, su utilidad será mayor a la que debió declarar y, por ello, el ISR a su cargo será también mayor; es decir, se perjudica el contribuyente en beneficio del fisco. En cambio, del segundo supuesto sí deviene perjuicio al fisco federal, pues la irregularidad tiene como efecto deducir una cantidad mayor a la erogada para adquirir los bienes.

La "conducta de incumplimiento" dispuesta en el a. 55-III-c) del CFF deviene hecho conocido fundante de la presunción legal consistente en declarar una utilidad fiscal menor a la obtenida, disponiéndose como consecuencia el cálculo de la utilidad fiscal presuntiva del contribuyente por las autoridades fiscales si el contribuyente es incapaz de desvirtuar la presunción a través de probar que la indebida contabilización del costo de los inventarios no trascendió en el ámbito fiscal en perjuicio del fisco federal. Para ello, las autoridades fiscales podrán emplear cualquiera de los medios referidos en el apartado ¶3722. Es decir, el registro contable irregular del costo de los inventarios supone que el contribuyente incrementó de manera indebida sus deducciones al calcular su base gravable, disponiéndose para ello la consecuencia jurídica mencionada.

***¶3758 Omisiones Respecto a la Valuación de los Inventarios.*** La "conducta de incumplimiento" relacionada con la valuación de los inventarios del contribuyente se dispone como sigue en el a. 55-IV del CFF:

> No cumplan con las obligaciones sobre valuación de inventarios [...] que establezcan las disposiciones fiscales.

A partir de 1987 la LISR autorizó a los contribuyentes la deducción del costo de las mercancías adquiridas para su transformación o venta en el ejercicio de su adquisición en vez de permitir su deducción (como ocurría antes) en el ejercicio en que ocurría la venta de los productos (¶492). Es decir ahora, para determinar el resultado fiscal del ejercicio, de los ingresos acumulables se deduce el *costo de adquisición* de los bienes en lugar del *costo de ventas*. Con este motivo la LISR ya no contiene obligación alguna a cargo del contribuyente consistente en valuar sus inventarios. En cambio, dicha obligación sí es aplicable para efectos del

IMPAC, lo cual no comento en este *Tratado* por ser ajeno a su objeto de estudio. Por tal motivo, esta causal de presunción de ingresos no trasciende en el ámbito del ISR.

***¶3761 Omisiones Respecto del Control de Inventarios.*** La "conducta de incumplimiento" relacionada con el control de los inventarios por el contribuyente se dispone como sigue en el a. 55-IV del CFF:

> No [...] lleven el procedimiento de control de los mismos [inventarios], que establezcan las disposiciones fiscales.

Repito el argumento expresado en el aparado anterior. A partir de 1987, para efectos del ISR los contribuyentes no deducen el costo de *lo vendido* sino el costo de *adquisición* de los bienes que forman parte de su inventario. Por ello, a partir de entonces la LISR no dispone obligación alguna relacionada con el control de los inventarios por el contribuyente, lo cual podría parecer intrascendente para efectos de dicho impuesto.

No obstante, si bien la LISR no dispone para los contribuyentes la obligación de controlar los inventarios mediante un procedimiento establecido en ella, éstos deben poder demostrar lo ocurrido con los adquiridos y deducidos en su declaración fiscal. Por ello, ante cualquier causa que explique satisfactoriamente la diferencia entre las unidades adquiridas y deducidas, y las vendidas, se originaría la actualización de las causales dispuestas en los a, 55-III-c) o 60 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3752.

Lo cierto es que actualmente, como tal, la causal referida en el a. 55-IV del CFF no tiene efecto alguno respecto del ISR, pues ni la LISR ni el CFF disponen como obligación para efectos de dicho impuesto, que el contribuyente lleve un procedimiento de control de

inventarios. En cambio, dicha obligación sí es aplicable para efectos del IMPAC, lo cual no comento en este *Tratado* por ser ajeno a su objeto de estudio.

### *¶3764 Registro de Compras y Gastos Inexistentes.*

La "conducta de incumplimiento" relacionada con el registro de operaciones inexistentes se dispone como sigue en el a. 55-III-b) del CFF:

> III. Se dé alguna de las siguientes irregularidades: b) Registro de compras, gastos o servicios no realizados o no recibidos.

Esta "conducta de incumplimiento" fundante de la presunción legal también se relaciona con el registro contable de compras y gastos, sólo que ahora la irregularidad consiste en registrar, como efectuados, compras no realizadas por el contribuyente o gastos respecto de los cuales no recibió servicio alguno. Esta "conducta de incumplimiento" revela un ánimo defraudatorio del contribuyente, pues tiene el efecto de deducir (con la consecuente disminución de la utilidad fiscal) compras y gastos inexistentes, lo cual deviene hecho conocido que origina la presunción legal de que el contribuyente no declaró la utilidad fiscal realmente obtenida.

Para esta presunción legal el ordenamiento dispone como consecuencia jurídica el cálculo de la utilidad fiscal presunta por las autoridades fiscales, valiéndose para ello de alguno de los procedimientos dispuestos en el a. 56 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3722. Esta consecuencia, no obstante, sólo se aplicará si el contribuyente fuere incapaz de desvirtuar la presunción, a través de probar que las compras o los gastos sí existieron realmente, las erogaciones realmente se efectuaron y, por ello, no devienen inexistentes.

La norma también refiere el registro en contabilidad de "servicios no realizados" por el contribuyente. Atendiendo a la sintaxis empleada en la norma, esta causal refiere la existencia de ingresos registrados como percibidos por el contribuyente, pero en realidad no proporcionados por él. Parece incongruente la consecuencia asignada por el CFF a esta irregularidad, pues el hecho conocido fundante de la presunción legal revela que el contribuyente declaró ingresos superiores a los realmente obtenidos. En todo caso, el contribuyente podría ser partícipe de un acto de defraudación fiscal al confabularse en la simulación de un acto jurídico en el que aparentemente él obtuvo un ingreso como contrapartida de la aparente erogación de la otra parte, erogación que seguramente habrá deducido ésta en la determinación de su utilidad fiscal. Me parece incongruente la consecuencia asignada por el CFF para esta causal de la presunción legal, pues implicaría imputarle al contribuyente todavía más ingresos de los declarados por el hecho de haber declarado ingresos respecto de los que no proporcionó el servicio.

***¶3767 Otras Irregularidades en la Contabilidad.*** En el CFF se dispone otra "conducta de incumplimiento" también relacionada con la contabilidad del contribuyente; establece lo siguiente el a. 58-VI:

> Se adviertan otras irregularidades en su contabilidad que imposibiliten el conocimiento de sus operaciones.

Esta causal, fundamento de una presunción legal, requiere de dos presupuestos: *(i)* el incumplimiento de una obligación dispuesta en la LISR a cargo del contribuyente en relación con su contabilidad y *(ii)* que el incumplimiento *imposibilite* el conocimiento de sus operaciones. Al respecto debe tenerse presente el significado del término "contabilidad" dispuesto en el último párrafo del a. 28 del CFF:

> En los casos en que las demás disposiciones de este Código hagan referencia a la contabilidad, se entenderá que la misma se integra por los sistemas y registros contables a que se refiere la fracción I de este artículo, por los registros, cuentas especiales, libros y registros sociales señalados en el párrafo precedente, por los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal y sus registros, así como por la documentación comprobatoria de los asientos respectivos y los comprobantes de haber cumplido con las disposiciones fiscales.

En la especie resulta de especial importancia el requisito referido arriba en *(ii)*, pues no es cualquier irregularidad en la contabilidad la que origina la consecuencia jurídica de determinación presuntiva de la utilidad fiscal por las autoridades fiscales o del cálculo del valor de los ingresos del contribuyente o del de sus actos, actividades o activos. Requiere ser de una entidad y trascendencia tal, que devenga imposible para la autoridad fiscal conocer las operaciones —diría yo: los actos jurídicos— efectuadas por el contribuyente. Por ello me parece excesiva la conclusión de la Sala Superior del TFF expresado en la siguiente tesis:

> ESTIMATIVA DEL INGRESO GLOBAL GRAVABLE. ES PROCEDENTE SI SE DEMUESTRA QUE LA CONTABILIDAD TIENE IRREGULARIDADES. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es causal de estimativa del ingreso global gravable, entre otras, la existencia de irregularidades en la contabilidad que imposibiliten el conocimiento de las operaciones del causante; en tal virtud, si la autoridad fiscal considera que en la contabilidad del causante existen irregularidades que imposibilitan el conocimiento de sus operaciones, como son: que parte de la documentación comprobatoria de sus deducciones, además de incompleta, se encuentra a nombre de otra empresa, corresponde al visitado demostrar que tales irregularidades no existen, puesto que de lo contrario se configura la citada causal de estimativa del ingreso global gravable.[121]

Tan grave resulta para los contribuyentes la consecuencia de atribuirles *ingresos presuntos*, que al ejercer su facultad las autoridades fiscales deben actuar con toda prudencia, tomando en cuenta todos los indicios que le permitan determinar la situación fiscal del contribuyente revisado. A tal fin resulta aplicable el criterio adoptado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en relación con la LISR vigente en 1981, el cual aun tiene vigencia porque el supuesto normativo dispuesto en aquélla ley se conserva ahora en el vigente CFF. El criterio referido se expresa en la siguiente tesis:

> Si bien los artículos 19, fracción VI, inciso a), 32 y 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, autorizan, en la hipótesis que prevén, a que la Secretaría de Hacienda determine estimativamente el ingreso gravable de los causantes del impuesto sobre el ingreso global de las empresas, ello no quiere decir que para tal efecto se le otorguen facultades absolutas o arbitrarias, sino que deberá razonar lógica y adecuadamente las conclusiones que obtenga, y aquellos razonamientos y estas conclusiones, quedarán sujetos a revisión judicial, en los juicios o medios de impugnación procedentes. Y si la empresa quejosa, *cuya contabilidad adolece de irregularidades*, aporta elementos de convicción que hagan un principio de prueba, así es un mero indicio, la autoridad no podrá desestimar o desconocer tales elementos sin razonar al respecto, sin aportar otros elementos de mayor valor probatorio, que funden su propia conclusión. Pues de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión a los causantes, con clara violación del artículo 14 constitucional. Y si en esas condiciones no se desvirtúa adecuadamente el elemento probatorio aportado por la causante, así tenga sólo valor de indicio, ante la falta de otra probanza deberá anularse la resolución que se dicte, para el efecto de que se dicte otra que se apoye en dicho elemento, pues no procedería dar a la autoridad oportunidad de mejorar su resolución en el juicio promovido para impugnarla, pues ello equivaldría a dar a la acción ejercitada por el causante el efecto de una acción ejercitada por la autoridad.[122]

***¶3770 Omisión Respecto de Equipos de Registro.*** La "conducta de incumplimiento" relacionada con equipos y sistemas de registro que deben llevar los contribuyentes se dispone como sigue en el a. 55-V del CFF:

> Las autoridades fiscales podrán determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes, sus ingresos y el valor de los actos, actividades o activos, por los que deban pagar contribuciones, cuando:
>
> V. No se tengan en operación los equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal que hubiera autorizado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los destruyan, alteren o impidan el propósito para el que fueron instalados.

A partir de 1986 se introdujo en el CFF un novedoso sistema de fiscalización: las máquinas registradoras de comprobación fiscal. Éstas debían emplearlas los contribuyentes con local fijo para registrar el valor de sus actos o actividades realizados con el público en general, proporcionándolas la SHCP mediante el pago de un derecho anual. Esta obligación —al decir de la Exposición de Motivos de la reforma a dicho ordenamiento— se implantó como medida tendiente a combatir la evasión fiscal, pues las características de las máquinas permitirían conocer el monto exacto de las operaciones efectuadas por el contribuyente, al no poder borrarlas o alterarlas sin pasar desapercibido el acto, pues su ejecución dañaría el mecanismo, de modo que su alteración se advertiría mediante una simple observación de las máquinas.

A partir de 1998 se eliminó la obligación dispuesta en el a. 29 del CFF respecto de la obligación de instalar maquinas registradoras de comprobación fiscal. Sólo se conservó como obligación para los contribuyentes con local fijo que realicen actividades con el público en general, la de utilizar los equipos y sistemas electrónicos que para el registro de sus operaciones

autorice la SHCP. Es decir, la obligación se vincula con la autorización de las autoridades fiscales para el uso de tales equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal.

De esta manera, la "conducta de incumplimiento" dispuesta en el a. 55-V del CFF sólo se actualiza si estando autorizado el contribuyente por la SHCP a registrar sus operaciones con el público en general en determinados equipos y sistemas electrónicos de registro fiscal, incumple con la obligación, o bien, destruye o altera los equipos o de algún modo impide el propósito de su instalación.

**¶3773 Determinación Presuntiva de la Utilidad Fiscal.** En el apartado ¶3713 referí diversos aspectos atinentes a la determinación presuntiva por las autoridades fiscales: de la utilidad fiscal, de los ingresos o del valor de los actos, actividades y activos del contribuyente. En el apartado ¶3624 describí y analicé diversos preceptos conteniendo presunciones legales que conducen al cálculo de *ingresos presuntos* de los contribuyentes por las autoridades fiscales. Asimismo, en el apartado ¶3716 listé las causales fundantes de las presunciones legales que tienen como consecuencia la determinación presuntiva de los ingresos y de la utilidad fiscal del contribuyente. Por ello, esas mismas causales constituyen el hecho conocido de las presunciones legales que tienen como consecuencia la determinación presuntiva de la utilidad fiscal de los contribuyentes por las autoridades fiscales, de cuya descripción y análisis me ocuparé en este y en los siguientes apartados de este capítulo.

Asimismo, en el apartado ¶3719 expuse las razones de por qué en mi opinión el a. 55 de la CFF dispone conductas fundantes de *presunciones legales*, *relativas*, y que por ello admiten prueba en contrario por el contribuyente. En consecuencia, las conclusiones allí expresadas también son aplicables para las

presunciones legales cuya consecuencia consiste en el cálculo de la utilidad fiscal del contribuyente, de manera presuntiva, por las autoridades fiscales.

También resulta aplicable a este tema el contenido del apartado ¶3722, por lo que remito al lector al estudio del mismo para comprender mejor lo que describiré y analizaré en éste.

Finalmente, en el apartado ¶3725 expuse los requisitos de procedibilidad para que las autoridades fiscales estén en aptitud de ejercer válidamente su facultad consistente en calcular de manera presuntiva la utilidad fiscal de los contribuyentes. También remito al lector al estudio de lo dicho en ese apartado para comprender mejor la consecuencia de cuya descripción y análisis me ocuparé de aquí en adelante.

El a. 55 del CFF dispone en favor de las autoridades fiscales la facultad de calcular presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes; establece lo siguiente el precepto en cuestión:

> Las autoridades fiscales podrán determinar presuntivamente [*(i)*] la utilidad fiscal de los contribuyentes, [*(ii)*] sus ingresos y [*(iii)*] el valor de los actos, actividades o activos, por los que deban pagar contribuciones, cuando: [...].

Y a continuación, en seis fracciones, dispone las "conductas de incumplimiento" que devienen hechos conocidos fundantes de la presunción legal: el contribuyente no declaró de manera veraz su utilidad fiscal; son las causales listadas en el apartado ¶3719.

Para obtener la utilidad fiscal estimada del contribuyente las autoridades fiscales deben aplicar a los ingresos declarados por él o a los calculados por ellas, según el caso, el factor de utilidad estimada por el creador de la norma para diferentes giros o actividades, lo cual se disponen como sigue en el a. 62 de la LISR:

> La Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes podrá aplicar a los ingresos brutos declarados o determinados presuntivamente, el coeficiente de 20% o el que corresponda tratándose de alguna de las actividades que a continuación se indican:

Las fracciones siguientes de este precepto, que por razón de brevedad no transcribo, disponen otros porciento s de utilidad estimada según la actividad del contribuyente, los cuales fluctúan del 6% al 39% respecto de actividades mercantiles, disponiendo el 50% para la prestación de servicios personales independientes, o sea los prestados por las asociaciones o sociedades civiles de profesionales.

Para tener por satisfecha la garantía de fundamentación y motivación por las autoridades fiscales es preciso la mención del precepto que hubiere servido de fundamento, como claramente lo sostuvo la Sala Superior del TFF en la siguiente tesis:

> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DE INGRESOS. FALTA DE CITA DEL PRECEPTO APLICABLE. Carece de suficiente fundamentación la estimación de ingresos realizada por la autoridad, si en la misma no se cita la disposición legal en que se fundó la autoridad para determinar el coeficiente que consideró aplicable para estimar el porcentaje de ingresos, pues niega al causante la información necesaria para combatirla.[123]

En la LISR no se dispone cómo debe proceder la autoridad para calcular la utilidad fiscal presunta si el contribuyente realiza varias actividades para las que el a. 62 establece distintos factores de utilidad estimada. Considero que en este supuesto deben separarse los ingresos procedentes de cada actividad para aplicar a cada uno de ellos el factor de utilidad pertinente. No obstante, en este supuesto debe de correr a cargo del contribuyente la prueba de que sus ingresos provienen de distintas actividades, lo cual se confirma con el

criterio de la Sala Superior del TFF contenido en la siguiente tesis:

> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA. CARGA DE LA PRUEBA EN RELACIÓN AL COEFICIENTE DE UTILIDAD QUE DEBE APLICARSE CUANDO EL CAUSANTE REALIZA VARIAS DE LAS ACTIVIDADES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 33[124] DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. De acuerdo con el citado numeral, cuando la autoridad determine estimativamente el ingreso global gravable atendiendo a las actividades de las que derivaron los ingresos, y si el causante a quien se liquida el impuesto esgrime un argumento en el sentido de que realiza varias específicamente previstas en la Ley en comento y por tanto, el coeficiente de utilidad que debe aplicarse es diferente al determinado por la autoridad, la carga de la prueba en los términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles le corresponde al mismo.[125]

Las causales que originan la determinación presuntiva de la utilidad fiscal de los contribuyentes por las autoridades fiscales se contienen en el a. 55 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en los apartados del ¶3728 al ¶3770. Así, para considerar válido el ejercicio de las facultades por la autoridad fiscal, es indispensable la debida fundamentación de su actuación. Para ello, no sólo deben probar la existencia del hecho conocido (la causal) fundante de la presunción legal de la que surge su facultad sino, además, deben citar en forma expresa el precepto que establezca la presunción. Con este criterio coincidió la Sala Superior del TFF, como se desprende de las dos siguientes tesis:

> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA. PARA FUNDARSE DEBIDAMENTE ES PRECISO CITAR LA FRACCIÓN QUE PREVÉ LA CAUSAL DE ESTIMATIVA EN LA QUE SE CONSIDERA SE COLOCÓ EL CONTRIBUYENTE. Si se determinan estimativamente los ingresos gravables de un contribuyente es indispensable, para que la resolución se encuentre debidamente fundada, que no sólo se cite el precepto genérico que señala las diversas causas que

> pueden dar lugar a la determinación estimativa, sino que es necesario señalar la fracción precisa que contempla la hipótesis en la que se colocó el contribuyente, pues de otra manera no se le da a conocer un elemento indispensable para que pueda defenderse debidamente, a saber: en qué se fundó la autoridad para determinar estimativamente los ingresos.[126]
>
> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DE LOS INGRESOS. SU FUNDAMENTACIÓN. Esta Sala Superior ha sostenido reiteradamente que para fundar debidamente una determinación estimativa, es necesario citar inclusive la fracción precisa que contemple la hipótesis en que se colocó al contribuyente, pues de otra manera no se le da a conocer un elemento indispensable para que pueda defenderse. En este orden de ideas, debe declararse la nulidad de una resolución que carezca de la debida fundamentación, si la autoridad liquidadora se apoya erróneamente para la determinación estimativa de ingresos en preceptos no aplicables.[127]

Por otra parte, si las presunciones *legales* (como son las dispuestas en la LISR y en el CFF) sólo pueden establecerse *en las leyes*, es de concluir que las facultades concedidas a las autoridades fiscales para determinar presuntivamente la utilidad fiscal de los contribuyentes deben ejercerlas de modo estricto, apegándose a la norma que establece la facultad; es decir, no de manera arbitraria ni discrecional, deben ejercerlas conforme a las reglas dispuestas en la norma que establezca la presunción de cuya actualización depende la consecuencia jurídica dispuesta en el precepto legal. Este es el fundamento del criterio sostenido por la Sala Superior del TFF en la siguiente tesis:

> DETERMINACIÓN ESTIMATIVA DEL IMPUESTO AL INGRESO GLOBAL GRAVABLE DE LOS CONTRIBUYENTES. ES UNA FACULTAD REGLADA Y NO DISCRECIONAL. De conformidad con el principio de interpretación y aplicación estricta de la Ley, consagrada por el artículo 11 del Código Fiscal de la Federación de 1967,[128] las normas de derecho

> tributario que establezcan cargas a particulares y las que contengan excepciones a las mismas serán de aplicación estricta, por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá determinar estimativamente el ingreso global de los contribuyentes siempre y cuando haya comprobado legalmente la existencia de una o más de las hipótesis establecidas limitativamente como condición en el artículo 32 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.[129] Consecuentemente, si la autoridad fiscal no tomó en cuenta en la parte oficiosa del procedimiento los libros de contabilidad de la negociación en su conjunto, oportunamente proporcionados por la actora para su estudio y valoración, debe concluirse que no procedió legalmente a la determinación estimativa del ingreso global gravable de los contribuyentes.[130]

Para calcular la utilidad fiscal presunta de los contribuyentes las autoridades fiscales deben aplicar los factores de utilidad estimada contenidos en el a. 62 de la LISR a los ingresos declarados por el contribuyente o a los determinados por ellas, según el caso. Para este último supuesto el a. 56 del CFF dispone los procedimientos para su conocimiento, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3722, al cual remito al lector para evitar repeticiones innecesarias.

**¶3776 FACULTADES PARA COMPROBAR INGRESOS.** En los artículos sexto y séptimo de los transitorios de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1975 se establecieron diversos supuestos que conducían a la presunción legal de haberse omitido ingresos por los contribuyentes. A partir de 1976 esas disposiciones se incorporaron al CFF vigente en esa época y con algunas modificaciones se contienen ahora en el a. 59 del CFF en vigor. En los siguientes apartados describiré y analizaré los preceptos aplicables.

La facultad para presumir ingresos se dispone en el primer párrafo del a. 59 del CFF en los siguientes términos:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:

Otra disposición que faculta a las autoridades fiscales a calcular presuntivamente los ingresos del contribuyente es la contenida en el a. 62 del CFF, que preceptúa lo siguiente:

> Para comprobar los ingresos, así como el valor de los actos o actividades de los contribuyentes, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario, que la información o documentos de terceros relacionados con el contribuyente, corresponden a operaciones realizadas por éste, cuando:

Estos preceptos son normas de carácter *sustantivo*, no son de derecho *adjetivo* o *normas de procedimiento*. La distinción es importante, porque siendo normas sustantivas cualquier causal de estimación de ingresos que se incluya en ellas se aplicará respecto de situaciones originadas a partir de la vigencia de la nueva causal. De ahí la importancia de la naturaleza de la norma.

Las normas de procedimiento, conocidas también como normas de *derecho adjetivo*, sí pueden aplicarse respecto de hechos que se dieron en el pasado los cuales, no obstante, continúan regulados por normas que se conocen como de *derecho sustantivo*; es decir, los hechos de los que se ocupa el procedimiento (la norma de derecho adjetivo) continúan regulados por las normas que se refieren a la sustancia o fondo del hecho mismo, vigentes en el momento en que se produjeron. La obligación se constituye por mandato de ley y se extingue con arreglo a las causales también dispuestas en la ley. De esta manera, el "cómo se determina la obligación", "cuál es el objeto gravado" y "cuándo se paga", por ejemplo son derecho de fondo (de derecho sustantivo), en tanto que es de derecho de

procedimiento (adjetivo) "cómo se paga la obligación" y "en donde se paga", por ejemplo. En los apartados ¶496 y ¶498 me ocupé de analizar estas normas y sus consecuencias.

El efecto de las normas sustantivas aparece implícito en el a. 6 del CFF al disponer lo siguiente en sus dos primeros párrafos:

> Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.
>
> Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.

Como se observa de lo anterior, resulta de suma importancia conocer si las disposiciones contenidas en los a. 59 y 62 del CFF son de carácter sustantivo o adjetivo, pues de su naturaleza dependerá si pueden o no aplicarse a acontecimientos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la causal de que se trate.

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa también consideró que las disposiciones referidas son de carácter sustantivo, lo cual ocurrió al resolver lo relativo a los depósitos en cuenta de cheques no correspondidos en los registros contables del contribuyente. Aunque la tesis se relaciona con lo dispuesto en el artículo sexto de los transitorios de la Ley de Ingresos de la Federación para 1975, la considero de actualidad porque, como dije al principio de este apartado, aquellas causales se contienen, prácticamente iguales, en el CFF vigente. A continuación el contenido de esta tesis:

> Como en el artículo 6o. transitorio de la Ley de Ingresos de la Federación que entró en vigor el 1o. de enero de 1975 estableció la presunción legal (sin que ahora proceda examinar su validez) de que los depósitos en cuenta de

> cheques que no fueron aplicados sirven de base como omisión de ingresos no declarados, es claro que tal presunción no tiene un carácter meramente procesal, sino más bien sustantivo, al servir de base para concluir en una omisión de declaración de ingresos gravados y para fincar en ella el cobro de diferencias y de recargos o multas. En consecuencia, tal presunción de ninguna manera podría aplicarse a depósitos hechos con anterioridad a la vigencia del precepto legal de que se trata, sin violar el principio de no retroactividad establecido en el artículo 14 constitucional. En efecto, la Suprema Corte ha admitido la aplicación de normas procesales a situaciones no consolidadas, aun cuando la norma sea posterior a la iniciación del procedimiento, pero de ninguna manera podría admitirse la aplicación retroactiva de normas fiscales que tengan la consecuencia sustantiva de hacer surgir un crédito con base en situaciones legales anteriores a la norma que las prevé, o con base en presunciones derivadas de hechos realizados con anterioridad al texto legal que establece la presunción. O sea que cuando la Ley fiscal venga a establecer una presunción como derivada de una hipótesis de hecho y esa presunción, pueda servir de fundamento para la determinación de créditos fiscales, esa presunción no puede aplicarse, sin violar el artículo 14 constitucional, a hechos realizados antes de la vigencia del precepto que establece la propia presunción.[131]

**¶3779 Presunciones Legales.** Para la comprobación de ingresos de los contribuyentes se dispone lo siguiente en el a. 59 del CFF:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, *salvo prueba en contrario*:[132]

Por su parte, el a, 62 de dicho ordenamiento dispone lo siguiente:

> Para comprobar los ingresos, así como el valor de los actos o actividades de los contribuyentes, las autoridades fiscales presumirán, *salvo prueba en contrario*, que la información o documentos de terceros relacionados con el

contribuyente, corresponden a operaciones realizadas por éste, cuando:[133]

Es claro que ambos preceptos contienen presunciones legales *relativas*, pues expresamente disponen la posibilidad de probar en contra de la presunción, efectuado lo cual las autoridades fiscales no podrán aplicar las consecuencias jurídicas dispuestas en ambos dispositivos, de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados. Respecto de las consecuencias de las presunciones legales, remito al lector a lo expuesto en el apartado ¶3627.

De lo dispuesto en los a. 59 y 62 del CFF deriva que los ingresos imputados al contribuyente por las autoridades fiscales devienen ingresos acumulables (objeto del impuesto) en virtud de lo preceptuado en el a. 17-I de la LISR. Si la percepción de ingresos constituye el objeto de la LISR (a. 1-I), *su aparente omisión* (al no haberse declarado) es la presunción derivada de los hechos conocidos. Es decir, los supuestos establecidos en las normas en cuestión devienen *hechos conocidos*, fundamento de las *presunciones legales* de cuya descripción y análisis me ocuparé en los siguientes apartados. Al actualizarse los supuestos contenidos en los a. 59 y 62 del CFF se tendrá como consecuencia jurídica la imputación de ingresos omitidos por el contribuyente, cuyo monto se calculará por las autoridades fiscales aplicando los procedimientos dispuestos en la norma conducente.

Una aclaración es pertinente respecto de los supuestos referidos (hechos conocidos). Normalmente el creador de la norma, basado en indicios verosímiles (depósitos en la cuenta de cheques del contribuyente, por ejemplo), supone (presume) que ciertas conductas desplegadas por el contribuyente se verificaron para ocultar la realidad por motivos de índole fiscal, exclusivamente. Así, el legislador advierte una *posible*

incompatibilidad entre la realidad jurídico-patrimonial del contribuyente y la realidad jurídico-fiscal declarada, de modo que sólo una de las dos debe prevalecer. De esta manera, la posibilidad derivada de la presunción legal será la realidad jurídica que subsista (generándose como consecuencia legal el *ingreso presunto*) si el contribuyente es incapaz de desvirtuarla mediante las pruebas presentadas a la autoridad fiscal. La adminiculación de las pruebas por el contribuyente tendrá como propósito demostrar que los actos jurídicos celebrados por él fueron los verdaderos, demostrado lo cual destruirá la presunción legal y se otorgará plena validez a lo declarado por el contribuyente. Por eso afirmé que el legislador tan sólo advierte una *posible incompatibilidad* entre dos realidades; la *posibilidad* se anula con las pruebas aportadas por el contribuyente.

Como dije ya en otro apartado de este capítulo, al calcularse por la autoridad fiscal el valor del *ingreso presunto* ésta no *determina* un nuevo elemento de la base gravable del contribuyente con motivo del ejercicio de su facultad conferida por la LISR (ahora por el CFF); tampoco crea un nuevo objeto de gravamen no dispuesto previamente en la Ley. La facultad de la autoridad fiscal se restringe a *calcular* la medida, el tamaño del objeto gravado (el ingreso presunto) por la LISR, con base en las directrices dispuestas en la propia Ley, acontecimiento posible sólo si resulta válida la presunción legal (por falta de pruebas aportadas por el contribuyente o por resultar insuficientes), únicamente si adquiere validez jurídica el *ingreso presunto*. Es decir, la autoridad fiscal deviene simple instrumento del orden jurídico para realizar un fin: calcular el valor de un acto jurídico en virtud de las presunciones legales, para así conocer un elemento de la base gravable que toma el nombre de *ingreso presunto*, dispuesto en la LISR como objeto de gravamen.

Explanada así la norma se advierte que el *ingreso presunto* es consecuencia derivada de la LISR y no de una apreciación caprichosa de la autoridad fiscal. Se advierte, además, que la base gravable (la utilidad fiscal) no constituye el objeto de la LISR, es tan solo la dimensión valorativa para calcular la contribución: el ISR. Por ello, si bien la facultad de la autoridad fiscal se ejerce respecto del objeto de la LISR, no es de su creación de lo que se ocupa su gestión, de ello se encarga la LISR, el objeto lo crea la LISR (el ingreso presunto). Así entendidas las presunciones legales, la facultad de la autoridad fiscal se constriñe a determinar la medida de ese objeto gravado (el ingreso presunto) con base en las pautas dispuestas en los ordenamientos legales aplicables; alguien debe actuar para calcular el valor del ingreso presunto, y conforme al orden jurídico ese alguien, el órgano facultado para efectuarlo, es la SHCP. ¿Significa esto que la autoridad fiscal deberá probar la declaración por el contribuyente de ingresos menores a los realmente obtenidos (los ingresos presuntos)? Indaguemos la respuesta.

Con respecto a las presunciones el a. 192 del CFPC dispone: "La parte que alegue una presunción debe probar los supuestos de la misma, sin que incumba la prueba de su contenido". Por ello, para ejercerse válidamente la facultad dispuesta en los a. 59 y 62 del CFF, las autoridades fiscales no deben probar que el contribuyente omitió ingresos, sólo deben probar la adecuación de su conducta a los supuestos establecidos en la norma como origen de las presunciones legales. Es decir, la autoridad fiscal sólo está obligada a probar la existencia, en el caso concreto, del hecho conocido dispuesto en los supuestos normativos, no está obligada a probar la causa (la presunción legal) para concluir una posible omisión de ingresos por el contribuyente (el contenido de la presunción). Así, probado el hecho conocido se actualiza la presunción legal: el

contribuyente omitió ingresos si fue incapaz de desvirtuar la presunción legal.

De esto se concluye que las presunciones legales tienen como propósito cambiar el objeto de la prueba y así, en vez de que las autoridades fiscales prueben el hecho desconocido (si el contribuyente incurrió en incumplimientos para omitir ingresos), sólo deberán probar el hecho conocido fuente de la presunción legal: los supuestos normativos.

Con la presunción legal se obtiene como efecto revertir al contribuyente la carga de la prueba, eliminándole a las autoridades fiscales la carga (el problema) de probar el hecho desconocido expresado en la presunción legal. Vista así la institución de las presunciones legales, representa una respuesta del creador de normas a las causas de conductas defraudatorias. Mediante esta institución pretende combatir tales prácticas, de ahí que la prueba en contrario coloca al contribuyente en la posibilidad de desvirtuar el fundamento de la presunción legal (la omisión de ingresos) en que ésta se fundamenta. Destruyéndose el fundamento de la presunción (la omisión de ingresos) se evita la consecuencia legal de ésta: la modificación del resultado fiscal declarado por el contribuyente, incorporándole el efecto del *ingreso presunto*, cuyo valor o monto se calculará por la autoridad fiscal en ejercicio de su facultad.

Por todo lo dicho me atrevo a aventurar el siguiente aserto: las presunciones legales en la materia fiscal surgen con motivo de la posible evasión fiscal en que incurren los contribuyentes y las maniobras a que pueden acudir para evitar la carga tributaria.

El Pleno de la SCJN resolvió una reciente controversia disponiendo que la presunción legal dispuesta en el a. 59-IV del CFF no viola la garantía de proporcionalidad

tributaria establecida en el a. 31-IV constitucional.[134] No obstante, existe respecto de ella voto de minoría[135] sosteniendo que el precepto referido no contiene una presunción legal. De su argumentación destaca la siguiente:

> Sin embargo, ¿de qué clase de presunción se trata?
>
> El precepto reclamado dice "las autoridades fiscales presumirán", de manera que parece que no se trata de una presunción legal (obra del legislador), ni de una presunción judicial (obra del juez).
>
> Por su parte, la ejecutoria (fojas 43 y 44) otorgó inicialmente la paternidad de la presunción a la ley, al decir "por medio de esta presunción legal", aunque después parece otorgársela a la propia quejosa [las autoridades fiscales], ya que considera que fue ésta la que "actualizó" la presunción mencionada, al no registrar [el contribuyente] en su contabilidad los pagos con cheques de cuentas personales, realizados a su favor por uno de sus directivos, accionistas o incluso algún tercero.[136]
>
> La determinación de la naturaleza de la presunción es de vital importancia para examinar no sólo su correcta aplicación, sino sobre todo el respeto que el precepto que la contiene ofrece a los principios constitucionales tributarios.
>
> En nuestra opinión, no se trata de una presunción legal, ni judicial, ni la "actualiza" tampoco el contribuyente, sino [se trata] de una presunción administrativa, ya que serán "las autoridades fiscales" las que dirán cuándo tiene lugar la presunción, es decir, en qué casos el contribuyente ha obtenido ingresos y en qué casos no, lo que lleva a que, sin razón ética ni jurídica se entregue la causación del tributo a las autoridades fiscales.
>
> Así es, gracias a esta figura las autoridades fiscales pueden presumir el hecho imponible (obtención de ingresos) y, por tanto, la base gravable y el impuesto a pagar.[137]

Dejo expuesta la opinión contraria a la mía sostenida por cuatro ministros de la SCJN; el lector podrá

contrastar: mis argumentos para sostener la existencia de presunciones legales en el a. 59 del CFF, y los del grupo de ministros en minoría, quienes niegan la existencia de presunciones legales en el precepto y en cambio advierten lo que denominaron *presunciones administrativas*.

En los siguientes apartados describo y analizo los hechos conocidos que dan lugar a las presunciones legales relacionadas con la imputación de ingresos a los contribuyentes conforme a lo dispuesto en los a. 59 y 62 del CFF.

***¶3782 Información Contenida en la Contabilidad.*** El a. 59-I del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> I. Que la información contenida en la contabilidad, documentación comprobatoria y correspondencia que se encuentren en poder del contribuyente, corresponde a operaciones celebradas por él, aun cuando aparezcan sin su nombre o a nombre de otra persona, siempre que se logre demostrar que al menos una de las operaciones o actividades contenidas en tales elementos, fue realizada por el contribuyente.

Esta causal tiene como propósito combatir la evasión fiscal consistente en la utilización de nombres ficticios o de interpósitas personas para embozar operaciones propias; es la presunción a que conduce la posesión, por el contribuyente, de documentación sin su nombre o a nombre de otra persona. Sin embargo, la actualización de la presunción requiere la demostración por las autoridades fiscales de que una de esas operaciones o actividades, por lo menos, fue realizada por el contribuyente; en ese momento surgirá a cargo de éste la obligación de establecer la contraprueba de la

presunción respecto de todos los elementos con las características anotadas.

La siguiente tesis de la Sala Superior del TFF es ilustrativa para este caso. Se refiere a un artículo del anterior CFF, pero repetido en el vigente: el precepto descrito y analizado en este apartado. Existe, no obstante, una diferencia entrambos preceptos: en el vigente la autoridad fiscal debe demostrar que al menos una de las operaciones o actividades contenidas en la contabilidad, documentación o correspondencia del contribuyente fue realizada por él. A continuación la tesis:

> PRUEBA. CARGA DE LA MISMA EN RELACIÓN A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA CONTABILIDAD DEL CAUSANTE. De conformidad con el artículo 83 fracción VIII, inciso A) del Código Fiscal de la Federación vigente en el año de 1977,[138] existe la presunción legal de que la información contenida en los libros, sistemas de contabilidad, documentación comprobatoria y correspondencia que se encuentra en poder del contribuyente corresponde a operaciones celebradas por él; en consecuencia, basta que la autoridad demuestre que la citada documentación fue localizada en la negociación visitada para que recaiga sobre el particular la carga de la prueba para destruir esa presunción en los términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente.[139]

El precepto de cuya descripción y análisis me ocupo en este apartado impone como requisito de la presunción legal la demostración por la autoridad fiscal de que al menos una de las operaciones o actividades contenidas en la documentación comprobatoria y correspondencia en poder del contribuyente corresponde a operaciones celebradas por él, si aparecen sin su nombre o a nombre de otra persona. Un aspecto importante a dilucidar es si el requisito es único *para toda* la documentación y correspondencia con tales características o si debe satisfacerse ese requisito

respecto de documentación o correspondencia *agrupada con características idénticas*. Me explico. Imaginemos que un contribuyente tiene en su poder cinco facturas a nombre de Lorenzo López, amparando la adquisición de bienes, y diez más a nombre de Santiago Carrasco, amparando la obtención de servicios. La cuestión a esclarecer es: *(i)* si las autoridades fiscales deben probar que por lo menos una de las quince facturas refiere la adquisición de bienes o servicios por el contribuyente o *(ii)* si debe demostrar que por lo menos una adquisición de las consignadas en las facturas a nombre de Lorenzo López se efectuó por el contribuyente, y que por lo menos una más, de las facturas a nombre de Santiago Carrasco, también corresponde a un acto jurídico efectuado por aquél.

Esta presunción legal se fundamenta en un hecho conocido: el contribuyente tiene en su poder documentación a nombre de terceros; el hecho desconocido es si el contribuyente acude a nombres ficticios o a interpósitas personas para encubrir actos jurídicos propios. Si el contribuyente es incapaz de destruir la presunción legal, entonces el hecho desconocido adquiere certeza legal, surgiendo como consecuencia el cálculo de ingresos presuntos por las autoridades fiscales. Para probar el hecho conocido las autoridades fiscales sólo deberán demostrar que uno, *de entre todos* los documentos o correspondencia en poder del contribuyente y a nombre de terceros, ampara un acto jurídico celebrado por él, Así probado, entonces respecto de todos los comprobantes con esta característica operará la presunción de corresponder a actos jurídicos celebrados por el contribuyente. En el ejemplo referido en el párrafo anterior se presumiría —demostrado que uno solo de los quince comprobantes satisface los requisitos de la causal— que las quince adquisiciones corresponden al contribuyente. De esta manera se actualizaría el supuesto del a. 60 del CFF de

cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3746, por lo que la autoridad fiscal quedaría facultada para calcular un ingreso presunto al contribuyente, aplicando para ello el procedimiento dispuesto en dicho precepto.

***¶3785 Información Contenida en Sistemas de Contabilidad.*** El a. 59-II del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> II. Que la información contenida en los sistemas de contabilidad, a nombre del contribuyente, localizados en poder de personas a su servicio, o de accionistas o propietarios de la empresa, corresponde a operaciones del contribuyente.

Esta causal también tiene el propósito de combatir la evasión fiscal incurrida a través de ocultar documentación vinculada con actos jurídicos celebrados por el contribuyente, ocultamiento que supone no haberlos registrado en contabilidad. La información localizada en poder de terceros atribuyéndole las consecuencias al contribuyente, puede vincularse tanto con los ingresos cuanto con las erogaciones. No obstante, respecto de las erogaciones estimo se aplica exclusivamente a las relacionadas con la adquisición de bienes, pues es la omisión que puede originar el cálculo de ingresos presuntos por las autoridades fiscales. Si se tratara de otras erogaciones, por ejemplo de gastos incurridos, la facultad de la autoridad fiscal conduciría a incrementarlos, con la consecuente disminución del resultado fiscal.

Con independencia de lo dicho, no comprendo la trascendencia de la primera frase contenida en el precepto transcrito: "Que la información contenida en

los sistemas de contabilidad...". Es decir, la norma no dispone como causal la simple existencia de información a nombre del contribuyente localizada en poder de terceros; la información debe estar, además, contenida en los sistemas de contabilidad del contribuyente. Es decir, la norma dispone dos requisitos de procedibilidad, a mi juicio incompatibles por lo siguiente: Si la información en poder de terceros se contiene en los *sistemas de contabilidad* del contribuyente, significa que el acto jurídico amparado por esa documentación en poder de terceros se registró debidamente en la contabilidad por el contribuyente, pues *se contiene en sus sistemas de contabilidad*; por lo tanto, si se registró, el contribuyente no ocultó que la información se refiere a un acto jurídico celebrado por él.

***¶3788 Depósitos en Cuentas Bancarias del Contribuyente.*** El a. 59-III del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> III. Que los depósitos en la cuenta bancaria del contribuyente que no correspondan a registros de su contabilidad que esté obligado a llevar, son ingresos por los que se deben pagar contribuciones.

Esta causal también tiene como propósito combatir la evasión fiscal consistente en omitir ingresos obtenidos por el contribuyente. El hecho conocido consiste en haberse efectuado depósitos en la cuenta bancaria del contribuyente, y al no estar correspondidos en su contabilidad se obtiene como presunción legal la veracidad del hecho desconocido: los depósitos no correspondidos en la contabilidad representan ingresos omitidos por el contribuyente. Es decir: obtuvo un

ingreso, lo depositó en su cuenta de cheques, no lo registró en su contabilidad, conclusión: no declaró el ingreso a las autoridades fiscales. De esta manera, si el contribuyente es incapaz de destruir la presunción legal surgirá la consecuencia jurídica: las autoridades fiscales podrán calcular ingresos presuntos al contribuyente. Para ello, bastará que la autoridad pruebe la existencia de un solo depósito en la cuenta bancaria del contribuyente, no correspondido en su contabilidad.

En esta causal de presunción de la obtención de ingresos por los contribuyentes, el problema, en realidad, se presenta con las personas físicas, por ejemplo un profesional. Está obligado a llevar contabilidad (por simple que ésta sea) para registrar los ingresos y las deducciones relacionados con su ejercicio profesional. Por lo tanto, puede aplicársele esta causal de presunción de ingreso obtenido si: en su cuenta bancaria aparece un depósito no correspondido en sus registros contables y no puede desvirtuar la presunción de no corresponder a un ingreso de su ejercicio profesional. Imaginemos, por ejemplo, que obtiene un préstamo y el efectivo recibido lo deposita en su cuenta bancaria. El depósito no lo registró en su contabilidad por no provenir de un ingreso ni vincularse con una operación propia de su actividad profesional. No obstante, podrá justificar con la documentación relativa haber recibido el préstamo de una institución de crédito, con lo cual habrá desvirtuado la presunción legal.

Por lo dicho, es de hacer hincapié en la necesidad de aportar las pruebas necesarias y convincentes por el contribuyente para desvirtuar la presunción dispuesta en la norma, pues su negativa lisa y llana no constituye contraprueba admisible para destruirla. A continuación incluyo diversas tesis de la Sala Superior del TFF, que aunque relacionadas con preceptos del CFF anterior al

actual, siguen siendo de actualidad porque los preceptos que mencionan se contienen en el ordenamiento vigente.

> PRUEBA. RECAE SOBRE EL PARTICULAR LA CARGA DE LA MISMA, CUANDO LA AUTORIDAD TIENE A SU FAVOR UNA PRESUNCIÓN LEGAL. Si de conformidad con el artículo Sexto Transitorio de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1975, se presume que los depósitos bancarios que no corresponden a registros de contabilidad son ingresos gravables, no beneficia al causante su negativa lisa y llana en el sentido de que tales depósitos no corresponden a ventas ni a ingresos propios de su actividad, pues en términos de los artículos 82 fracción
>
> II y 193 del Código Federal de Procedimientos Civiles, le corresponde la carga de la prueba para destruir la presunción legal que tiene a su favor la autoridad, por lo que debe rendir la contraprueba de los supuestos de esa presunción.[140]
>
> DEPÓSITOS EN CUENTAS BANCARIAS DEL CONTRIBUYENTE QUE NO CORRESPONDEN A REGISTROS DE SU CONTABILIDAD. SE PRESUME QUE SON INGRESOS GRAVABLES SI NO SE DESVIRTÚA. Atento al contenido de la fracción VIII, inciso D) del artículo 83 del Código Fiscal de la Federación,[141] los depósitos en cuenta Bancaria del contribuyente que no corresponden a registros de su contabilidad son ingresos gravables y aunque conforme al propio numeral esta presunción admite prueba en contrario, si el causante no presenta pruebas suficientes para desvirtuar totalmente esta presunción, la misma subsiste en la parte en que no se demostró que los depósitos bancarios corresponden a otros conceptos distintos de ingresos.[142]
>
> DEPÓSITOS CONTENIDOS EN CUENTAS BANCARIAS DE LOS CAUSANTES. PRESUNCIÓN DE SER INGRESOS GRAVABLES CUANDO NO CORRESPONDEN A REGISTROS DE SU CONTABILIDAD. De conformidad con el artículo 83, fracción VIII, inciso d), del Código Fiscal de la Federación de 1967,[143] deben presumirse como ingresos gravables de los causantes los depósitos consignados en las cuentas bancarias de los mismos que no correspondan a registros

de su contabilidad; en consecuencia, si la autoridad en los términos del artículo 83, fracción III, corre traslado al sujeto pasivo de los informes y documentos proporcionados por un tercero en relación a los depósitos contenidos en una cuenta bancaria a su nombre, debe concluirse que la autoridad probó los supuestos de su presunción, sin que la misma pueda quedar desvirtuada con la simple negativa lisa y llana del causante.[144]

DETERMINACIÓN DE INGRESOS EN BASE A CUENTAS BANCARIAS. CARGA DE LA PRUEBA PARA DESVIRTUARLA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 fracción VIII, inciso D) del anterior Código Fiscal de la Federación,[145] la autoridad liquidadora está en la facultad de considerar como ingresos gravables la diferencia de los registrados en la contabilidad del sujeto pasivo visitado y los depositados en las cuentas bancarias del mismo, por lo que en los términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria la carga de la prueba corresponde al sujeto pasivo visitado para demostrar que la diferencia aludida no constituye ingresos del mismo, pues de lo contrario se presumirán ingresos gravables del contribuyente, otorgándose la presunción de legalidad y validez a la resolución en la que se determine bajo este procedimiento.[146]

Una de las posibles pruebas para desvirtuar la presunción de ingresos podría ser, por ejemplo, una pericial contable. Así se originó la siguiente tesis de la Sala Superior del TFF:

INGRESOS OMITIDOS DETERMINADOS CON BASE EN ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS Y DOCUMENTACIÓN EN PODER DEL CAUSANTE.

ÉSTE DEBE DESTRUIR LA PRESUNCIÓN LEGAL RESPECTO A QUE CORRESPONDEN A INGRESOS PROPIOS Y A OPERACIONES DE SU NEGOCIO. En términos del artículo 6 transitorio fracciones I y IV de la Ley de Ingresos de la Federación por el año de 1975 se presume que la información contenida en libros, registros, documentación comprobatoria, correspondencia, etc., en poder del causante se refiere a operaciones celebradas por éste, así como que los depósitos en cuentas bancarias del contribuyente que no corresponden a sus registros

contables son ingresos gravables, por lo que sobre el actor recae la carga de la prueba para acreditar que los ingresos determinados con base en estados de cuenta bancarios y documentación en su poder no son ingresos derivados de las operaciones de su negocio. Por tanto, si a través de una pericial contable y de las documentales que obran en autos acredita que los ingresos omitidos así determinados por la autoridad no derivan de sus operaciones ni modifican su patrimonio pues constituyen ingresos retenidos a terceras personas que posteriormente les reintegra, destruye la presunción legal que tiene la autoridad a su favor, debiéndose entonces declarar nula la liquidación impugnada.[147]

***¶3791 Depósitos en Cuentas Bancarias de Terceros.*** El a. 59-IV del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> IV. Que son ingresos de la empresa por los que se deben pagar contribuciones, los depósitos hechos en cuenta de cheques personal de los gerentes, administradores o terceros, cuando efectúen pagos de deudas de la empresa con cheques de dicha cuenta o depositen en la misma, cantidades que correspondan a la empresa y ésta no los registre en contabilidad.

Esta causal también tiene como propósito combatir la evasión fiscal; los supuestos contenidos en la norma (hechos conocidos) presumen (hecho desconocido) la omisión de ingresos por el contribuyente, quien recurre a cuentas de cheques de terceros para efectuar depósitos, ocultar el ingreso y así realizar la trapaza. En realidad en este precepto se contienen dos supuestos fundantes de la presunción legal consistente en la omisión de ingresos.

El primero consiste en pagar obligaciones del contribuyente mediante cheques expedidos de cuentas

de cheques de terceros y no tenerlos registrados en la contabilidad. Actualizándose este supuesto se presume que los depósitos efectuados en esa cuenta de cheques representan ingresos del contribuyente. En este supuesto la autoridad fiscal sólo debe demostrar el pago de una sola obligación del contribuyente con cheque de la cuenta de un tercero con lo cual, por disposición de ley, se presume *que todos los depósitos* efectuados en esa cuenta del tercero corresponden a ingresos del contribuyente. A fin de desvirtuar la presunción legal el contribuyente deberá probar que ninguno de los depósitos en dicha cuenta bancaria le corresponden a él, sino que pertenece al tercero titular de la misma. Más adelante me referiré al aspecto de regularidad de esta norma respecto de la norma superior que la determina.

El segundo supuesto tiene como hecho conocido efectuar depósitos en cuentas de cheques de terceros, que tales depósitos correspondan al contribuyente, y no estén correspondidos en su contabilidad; la presunción legal consiste en suponer que tales depósitos representan ingresos del contribuyente. En este supuesto las autoridades fiscales podrán considerar como ingreso presunto del contribuyente única y exclusivamente los depósitos con las características mencionadas; es decir, no basta encontrar un solo depósito con tales características en la cuenta de cheques de un tercero para suponer, como consecuencia, que todos los demás depósitos en esa misma cuenta de cheques corresponden a ingresos del contribuyente. En este segundo supuesto el contribuyente podrá desvirtuar la presunción a través de demostrar que los depósitos con las características referidas pertenecen al titular de la cuenta de cheques y representan ingresos declarados por ese tercero. Por su parte, la autoridad fiscal tiene a su cargo la prueba de: *(i)* demostrar la existencia de depósitos en la cuenta

de cheques de un tercero, *(ii)* que no están correspondidos en la contabilidad del contribuyente y *(iii)* que pertenecen al contribuyente. Como se advierte, en este segundo supuesto no se está propiamente ante una presunción legal, pues la autoridad fiscal está obligada a probar que ese depósito no correspondido en la contabilidad y que aparece en la cuenta de cheques de un tercero, en realidad pertenece al contribuyente.

A continuación incluyo una tesis de la Sala Superior del TFF que, aunque relacionada con un precepto que ya no está en vigor, sigue siendo de actualidad porque el precepto mencionado en ella se contienen en el CFF vigente.

> ESTIMATIVA DE INGRESOS EN BASE A DEPÓSITOS CONTENIDOS EN CUENTAS BANCARIAS A NOMBRE DEL ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA. CARGA DE LA PRUEBA. De conformidad con el artículo 6o. Transitorio, fracción V de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de 1975,[148] para que pueda operar la presunción de que son ingresos gravables de la empresa los depósitos contenidos en la cuenta de cheques de su Administrador, es necesario que la autoridad demuestre que se efectuaron pagos de deudas de la empresa con cheques de dicha cuenta; o que se depositaron en la misma cantidades que corresponden a la empresa y ésta no las registró en su contabilidad; en consecuencia si la actora niega en forma lisa y llana que los ingresos contenidos en la cuenta bancaria de su administrador sean suyos, corresponde a la autoridad la carga de la prueba a efecto de que procediera la presunción establecida por el citado precepto legal, en los términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente.[149]

Discrepo de la conclusión de la Sala Superior del TFF. En mi opinión, por el efecto de las presunciones legales (¶3627) la carga de la autoridad fiscal se limita a probar la existencia del hecho conocido (pago de deudas de la empresa con cheques de dicha cuenta). Por ello, la actora (el contribuyente) no puede desvirtuar la

presunción con su negativa lisa y llana, pues ello implicaría la reversión de la prueba a la autoridad fiscal para demostrar la eficacia de la presunción legal, lo cual es contrario a la institución de las *presunciones legales*.

Vuelvo ahora al primer supuesto referido en este apartado. La consecuencia de la presunción legal consiste en suponer que *todos los depósitos* efectuados en la cuenta de cheques de un tercero son ingresos del contribuyente, si las autoridades fiscales prueban, con un solo cheque (con independencia de su monto), el pago de obligaciones del contribuyente y no está registrado en la contabilidad el pago respectivo. Es decir, llevado a un extremo: *(i)* pudo haberse expedido un cheque de $ 100 para pagar una obligación del contribuyente, *(ii)* la cuenta de cheques tener depósitos por $ 1,000,000 y *(iii)* producirse como consecuencia la atribución de ingresos al contribuyente por la totalidad del $ 1,000,000 si no desvirtúa la presunción legal.

Estimo excesiva la consecuencia jurídica, pues no existe nexo causal entre el hecho conocido (el pago de una obligación de $ 10) y el hecho desconocido (si los depósitos en esa cuenta de cheques pertenecen al contribuyente). En todo caso el nexo causal permitiría concluir que el importe del cheque empleado para extinguir deudas del contribuyente representa ingreso atribuible a él, pero no más. Por ello aprecio que el CFF, en el a. 59-IV, es *doctrinalmente-irregular* por no adecuarse a lo prescrito por la norma superior que lo determina: el a. 31-IV constitucional, que establece el principio de proporcionalidad (¶433); es decir, desatiende la capacidad contributiva del gobernado al obligarlo a compartir con el Estado una riqueza inexistente. Como bien argumentan cuatro ministros de la SCJN:

> Lo lógico y justo debe ser, como de forma sencilla lo aduce la quejosa (hoja 23), que se impute como ingreso,

> "solamente los pagos que se logren demostrar... más no la totalidad de depósitos que en su mayoría no tienen vínculo con operación alguna de la empresa de que se trate".
>
> ¿Acaso todos los depósitos de un gerente, administrador o tercero representan, siempre y en todos los casos, la totalidad de ingresos o cobranza de la empresa?[150]

En realidad la presunción legal coloca al contribuyente frente a una prueba diabólica, pues para destruirla requiere emplear documentación e información fuera de su alcance y así, al no ser propia resulta, jurídicamente, imposible de obtener. En este supuesto, con la prueba se demostraría la fuente de los depósitos, para así convencer de su pertenencia al tercero y no al contribuyente.

***¶3794 Diferencias entre Activos y Existencias en Contabilidad.*** El a. 59-V del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> V. Que las diferencias entre los activos registrados en contabilidad y las existencias reales corresponden a ingresos del último ejercicio que se revisa por los que se deban pagar contribuciones.

En el supuesto establecido en esta norma caben dos posibilidades *(i)* que la contabilidad registre menos activos de los que físicamente existan en propiedad del contribuyente o *(ii)* que en la contabilidad aparezcan más activos de los que realmente tenga el contribuyente en propiedad.

Respecto de la primera posibilidad, del hecho conocido (menos activos registrados en contabilidad que los físicamente existentes en propiedad del contribuyente) surge otro desconocido: si los recursos que permitieron

al contribuyente adquirir más bienes que los reconocidos en su contabilidad provienen o no de ingresos omitidos. Ante la incapacidad del contribuyente de desvirtuar el hecho desconocido, adquiere certeza la presunción legal: la diferencia entre el valor de los bienes registrados y el de los existentes propiedad del contribuyente, proviene de ingresos omitidos en el último ejercicio revisado.

Respecto de la segunda posibilidad, del hecho conocido (más activos registrados en contabilidad que los físicamente existentes propiedad del contribuyente) surge otro desconocido: si la diferencia entre los activos registrados y los existentes se debe a que los activos faltantes se vendieron por el contribuyente sin haberse declarado el ingreso. Ante la incapacidad del contribuyente de desvirtuar el hecho desconocido, adquiere certeza la presunción legal: la diferencia entre el valor de los bienes registrados y el de los existentes propiedad del contribuyente, constituyen ingresos omitidos en el último ejercicio revisado.

La causal dispuesta en el a. 59-V del CFF es análoga a las dispuestas en el a. 55-III del mismo ordenamiento, pues en ambos la irregularidad se relaciona con la contabilidad, particularmente en omitir el registro de operaciones, la cual origina las diferencias entre los registros contables y las existencias reales. Advierto analogía, porque ambos preceptos se vinculan con el registro de activos (bienes y derechos del contribuyente). Se advierte así, la existencia de dos preceptos que disponen una presunción legal de omisión de ingresos para el mismo hecho conocido referido. Para la interpretación de normas jurídicas doctrinalmente se ha elaborado un principio recomendado para tal fin: el de operatividad.[151] Consiste en atribuir alguna finalidad a la norma jurídica, debiendo evitarse como conclusión de la

interpretación, en principio, que la norma es superflua porque no debe aplicarse a ningún caso. Atendiendo a dicho principio de interpretación deben vincularse ambos preceptos: el a. 55-III y el 59-V —ambos del CFF — buscando para cada uno un ámbito material de aplicación.

Si así procedemos es posible concluir que la estimación de un ingreso presunto para la omisión en el registro de activos conforme al a. 59-V del CFF procede cuando la omisión no excede del 3% del valor de los declarados en el ejercicio; si excede, entonces se aplica la consecuencia dispuesta en el a. 55-III de dicho ordenamiento. Es decir, respecto de la causal dispuesta en el a. 59-V del CFF, la consecuencia jurídica no consiste en calcular el valor de los ingresos de manera presunta para a partir de ellos determinarse el resultado fiscal por las autoridades fiscales; en este supuesto la consecuencia consiste en calcular el ingreso omitido, pero únicamente respecto de los bienes específicos no registrados en contabilidad y sólo si el contribuyente no demuestra no haber omitido el ingreso proveniente de su venta, o la existencia de una causa legal que explique la diferencia. En cambio, si la diferencia entre lo registrado en contabilidad y el valor de la existencia real excede del 3% del valor de los activos declarados por el contribuyente, entonces la consecuencia es la determinación presuntiva por las autoridades fiscales, de: la utilidad del contribuyente, del valor de sus ingresos o del de sus actos, actividades o activos. En esto se diferencian las consecuencias respecto de una misma causal de incumplimiento del contribuyente dispuestas en dos preceptos: los a. 55-III y 59-V del CFF; la dimensión de la consecuencia se hace depender de la cuantía de la omisión.

Respecto de la prueba a cargo de la autoridad fiscal para probar el hecho conocido, será: *(i)* un inventario

de los bienes, *(ii)* su comparación con los registros contables y *(iii)* la diferencia derivada de la comparación. Como este precepto no dispone un procedimiento expreso para determinar el valor de los bienes que integren la diferencia en cuestión, las autoridades fiscales podrán aplicar cualquiera de los dispuestos en el a. 56 del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupé en el apartado ¶3722.

***¶3797 Cheques no Registrados en Contabilidad.*** El a. 59-VI del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> VI. Que los cheques librados contra las cuentas del contribuyente a proveedores o prestadores de servicios al (sic) mismo, que no correspondan a operaciones registradas en su contabilidad son pagos por mercancías adquiridas o por servicios por los que el contribuyente obtuvo ingresos.

El hecho conocido en esta presunción legal consiste en pagar deudas del contribuyente a sus proveedores de bienes o servicios, no registradas en su contabilidad, empleando para ello cheques de cuentas bancarias del propio contribuyente. El hecho desconocido consiste en saber si los pagos se efectuaron porque el contribuyente adquirió mercancías cuya propiedad no registró en su contabilidad. Si el contribuyente es incapaz de destruir la presunción, ésta adquirirá certeza legal de su existencia y entonces la consecuencia será: los pagos se efectuaron por la adquisición de mercancías por el contribuyente, vendidas con posterioridad, sin haberse declarado el ingreso respectivo.

Para calcular el ingreso atribuible a las mercancías supuestamente vendidas, las autoridades fiscales deberán aplicar, según el caso, lo dispuesto en los a. 55-III-a) o 60 del CFF. El precepto aplicable dependerá del monto que representa la omisión respecto del valor de las adquisiciones declaradas en el ejercicio. De la descripción y análisis de éstos preceptos me ocupé en el apartados ¶3746.

Si el pago del adeudo se efectuó por el contribuyente a prestadores de servicios, la consecuencia consiste en suponer que el costo del servicio obtenido se omitió por el contribuyente para ocultar los ingresos que, a su vez, obtuvo por prestar servicios. Es decir, la causal de presunción de ingresos referida en este apartado se refiere tanto a los provenientes de la enajenación de mercancías, cuanto a los derivados de la prestación de servicios.

Para la actualización de la causal dispuesta en el a. 59-VI del CFF, las autoridades fiscales sólo deberán probar: el pago a proveedores con cheques de cuenta bancaria del contribuyente y que el adeudo no se encuentra registrado en su contabilidad.

***¶3800 Salidas Superiores a Entradas.*** El a. 59-VII del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> VII. Que cuando los contribuyentes obtengan salidas superiores a sus entradas, la diferencia resultante es un ingreso omitido.

Esta causal de presunción de ingresos se vincula con el *Régimen Simplificado* dispuesto en la LISR para ciertos contribuyentes. Respecto de las personas morales

dispone lo siguiente el primer párrafo del a. 67 de la LISR:

> Las personas morales que se dediquen exclusivamente a actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas, así como al autotransporte terrestre de carga o pasajeros, en lugar de aplicar lo dispuesto en el Título II de esta Ley, deberán pagar el impuesto sobre la renta en los términos establecidos en este Título, a excepción de aquellas que tengan el carácter de controladoras o controladas en los términos del Capítulo IV del Título II de esta Ley, mismas que pagarán el impuesto conforme a lo previsto en dicho Capítulo.[152]

Respecto de estos contribuyentes la base gravable no se obtiene restando a los ingresos acumulables las deducciones autorizadas (régimen normal de tributación dispuesto en la LISR), sino comparando las entradas y las salidas, para lo cual dispone lo siguiente el a. 67-A de la LISR:

> Las personas morales que paguen el impuesto en los términos de este Título determinarán el resultado fiscal del ejercicio disminuyendo del total de entradas obtenidas, las salidas autorizadas a que se refiere el artículo 67-C de esta Ley, correspondientes al mismo ejercicio.[153]

De esta manera, la base gravable equivale al exceso de entradas respecto de las salidas. Explicado lo anterior se comprende que el hecho conocido consistente en tener más salidas que entradas origina otro desconocido: si tal ocurrió, pudo ser porque el contribuyente omitió considerar como entradas ciertos ingresos obtenidos de su actividad, pues el a. 119-D-I de la LISR considera los ingresos como entradas, según se advierte del precepto:

> Los contribuyentes a que se refiere esta Sección considerarán las entradas en efectivo, bienes o servicios obtenidos en el ejercicio. Entre otras, se consideran entradas las siguientes:
>
> I. Los ingresos propios de la actividad.

Así, si el contribuyente es incapaz de destruir la presunción de que el excedente de salidas respecto de las entradas constituyen un ingreso omitido (consecuencia de la presunción), las autoridades fiscales deberán reconocer como ingreso omitido por el contribuyente la diferencia en cuestión.

***¶3803 Bienes en Poder del Contribuyente.*** El a. 59-VIII del CFF dispone la siguiente causal de presunción de ingresos del contribuyente:

> Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario:
>
> VIII. Que los inventarios de materias primas, productos semiterminados y terminados, los activos fijos, gastos y cargos diferidos que obren en poder del contribuyente, así como los terrenos donde desarrolle su actividad son de su propiedad. Los bienes a que se refiere este párrafo se valuarán a sus precios de mercado y en su defecto al de avalúo.[154]

En este precepto el hecho conocido presupone que los bienes en posesión del contribuyente no se encuentran registrados en contabilidad, pues lo estarían su fueran de su propiedad. Así, en esta causal se advierte un hecho conocido: el contribuyente tiene la posesión de bienes, lo cual da lugar a otro desconocido: saber si son o no de su propiedad. De no desvirtuarse por el contribuyente el fundamento de la presunción (el hecho desconocido) probando no ser de su propiedad por tener la posesión en virtud de algún acto jurídico idóneo para tal fin (arrendamiento, usufructo, etcétera), se produce la consecuencia jurídica: el valor de los bienes en posesión del contribuyente se consideran de su propiedad. Es decir, el creador de la norma supone que al no probarse la legítima posesión de los bienes, éstos son propiedad del contribuyente, con la consecuencia de considerarse adquiridos con recursos provenientes de

ingresos omitidos. El ingreso presunto será equivalente al valor de mercado de los bienes y, en su defecto, al de avalúo. En esta causal la autoridad fiscal sólo debe probar que el contribuyente está en posesión de alguno de los bienes dispuestos en la norma.

Respecto de los bienes clasificados como inventarios, esta causal de presunción de ingresos es análoga a las dispuestas en otras disposiciones del mismo ordenamiento. La analogía se presenta respecto de las causales dispuestas en los a. 55-III-a) y 60. En el apartado ¶3746 concluí que las consecuencias jurídicas consistentes en: *(i)* calcular ingresos presuntos y determinarse la utilidad fiscal del contribuyente de manera presunta por las autoridades fiscales respecto de toda su operación (a. 55-III-a) o *(ii)* calcular los ingresos atribuibles al contribuyente sólo respecto de las compras no registradas en contabilidad (a. 60), dependía del valor de las compras no registradas. La primera consecuencia procede cuando la omisión excede del 3% del valor de las compras declaradas por el contribuyente en el ejercicio; la segunda se aplica si el valor de la omisión de registro contable no excede de dicho porcentaje. Asimismo, para calcular el valor de la primera consecuencia las autoridades fiscales aplican cualquiera de los procedimientos dispuesto en el a. 56 del CFF (¶3722), en tanto que respecto de la segunda se aplica lo dispuesto en el a. 60 de dicho ordenamiento (¶3746). En cambio, respecto de la misma causal el a. 59-VIII del CFF dispone otro procedimiento distinto a los dos mencionados para calcular el valor atribuible a los inventarios (no registrados en contabilidad) en poder del contribuyente cuya propiedad se presumió por no demostrar su legítima posesión. Así, tenemos que el CFF dispone las siguientes tres consecuencias resumidas en el **Cuadro 11** respecto de una misma causal relacionada con inventarios del contribuyente:

CUADRO 11

| | Causal | Consecuencia | Medio de Presunción |
|---|---|---|---|
| (i) | Omitir registro de compras por más del 3% de las declaradas en el ejercicio. | Determinación presuntiva de la utilidad fiscal. | Los medios dispuestos en el a. 56 del CFF. |
| (ii) | Omitir el registro de adquisiciones en la contabilidad delcontribuyente. | Cálculo del ingreso presunto, únicamente respecto de las omisiones. | A partir del factor de utilidad bruta normal del contribuyente. |
| (iii) | Posesión de inventarios por el contribuyente, no registrados en su contabilidad, cuya propiedad se le atribuye. | Cálculo del ingreso presunto, únicamente respecto de los bienes en cuestión. | A partir de su valor de mercado o su valor de avalúo. |

Causales, consecuencias y medios para calcular el ingreso presunto atribuible al contribuyente en relación con sus inventarios.

Parece indudable cuándo aplicar la consecuencia identificada en (i): cuando la omisión del registro contable de la adquisición de inventarios excede del porcentaje referido. En cambio parece haber discrepancia entre las causales identificadas en (ii) y (iii). Si bien deberán aplicarse cuando la omisión en el registro contable de los inventarios no exceda del porcentaje referido, los procedimientos para calcular el valor del ingreso presunto difieren. Como dije al principio de este apartado, en el a. 59-VIII el hecho conocido presupone que los bienes en posesión del contribuyente no se encuentran registrados en

contabilidad, pues lo estarían su fueran de su propiedad. Por ello, tengo para mí que los dos preceptos vinculados con los procedimientos de cálculo (los a. 59-VIII y 60 del CFF) son igualmente válidos por encontrase vigentes. Por ello considero que las autoridades fiscales, dependiendo del caso concreto en el que ejerzan sus facultades, deberán motivar adecuadamente por qué emplearon un procedimiento y no el otro para calcular el ingreso presunto atribuible al contribuyente sujeto a revisión.

En cuanto a los otros bienes en posesión del contribuyente distintos a inventarios (activos fijos, gastos y cargos diferidos y terrenos) la analogía de la causal dispuesta en el a. 59-VIII del CFF se presenta también con la dispuesta en el a. 55-III-a) del mismo ordenamiento, a la cual me referí en el apartado ¶3746. Como dije al principio de este apartado, en el a. 59-VIII el hecho conocido presupone que los bienes en posesión del contribuyente no se encuentran registrados en contabilidad, pues lo estarían su fueran de su propiedad. Así, se advierte la existencia de dos preceptos que disponen una presunción legal de omisión de ingresos para un mismo hecho conocido: omisión en el registro contable de algunos bienes distintos a inventarios. Para la interpretación de normas jurídicas doctrinalmente se ha elaborado un principio recomendado para tal fin: el de operatividad.[155] Consiste en atribuir alguna finalidad a la norma jurídica, debiendo evitarse como conclusión de la interpretación, en principio, que la norma es superflua porque no debe aplicarse a ningún caso. Atendiendo a dicho principio de interpretación deben vincularse ambos preceptos: el a. 55-III-a) y el a. 59-VIII —ambos del CFF— buscando para cada uno un ámbito material de aplicación. Si así procedemos, es posible concluir que la estimación de ingresos presuntos para la falta de

registro contable de algunos bienes distintos a inventarios, conforme a lo dispuesto en el a. 59-VIII del CFF sólo procede si la omisión no excede del 3% del valor de esos bienes del contribuyente (activos fijos, gastos y cargos diferidos y terrenos); si excede, entonces se aplica la consecuencia dispuesta en el a. 55-III-a) de dicho ordenamiento. Es decir, respecto de la causal dispuesta en el a. 59-VIII del CFF la consecuencia jurídica no consiste en calcular el valor de los ingresos presuntos para a partir de ellos determinarse presuntivamente el resultado fiscal del contribuyente por las autoridades fiscales, la consecuencia consiste en calcular el ingreso omitido, pero sólo respecto de los bienes en posesión del contribuyente cuya propiedad se le atribuyó, si no demostró la causa legal de la posesión. En cambio, si la omisión de registro contable de los bienes en cuestión excede del 3% del valor total de los de la misma especie, entonces la consecuencia es la determinación presuntiva por las autoridades fiscales, de: la utilidad del contribuyente, del valor de sus ingresos o del de sus actos, actividades o activos. En esto se diferencian las consecuencias respecto de una misma causal de incumplimiento del contribuyente dispuestas en dos preceptos: los a. 55-III-a) y 59-VIII del CFF; la consecuencia se hace depender del valor de la cuantía de la omisión.

***¶3806 Información y Documentación de Terceros Relacionados con el Contribuyente.*** El a. 62 del CFF dispone las siguientes causales de presunción de ingresos del contribuyente, relacionadas todas ellas con información y documentación de terceros relacionados con aquél:

> Para comprobar los ingresos, así como el valor de los actos o actividades de los contribuyentes, las autoridades fiscales presumirán, salvo prueba en contrario, que la información o documentos de terceros relacionados con el

contribuyente, corresponden a operaciones realizadas por éste, cuando:

I. Se refieran al contribuyente designado por su nombre, denominación o razón social.

II. Señalen como lugar para la entrega o recibo de bienes o prestación de servicios, relacionados con las actividades del contribuyente, cualquiera de sus establecimientos, aun cuando exprese el nombre, denominación o razón social de un tercero, real o ficticio.

III. Señalen el nombre o domicilio de un tercero, real o ficticio, si se comprueba que el contribuyente entrega o recibe bienes o servicios a ese nombre o en ese domicilio.

IV. Se refieran a cobros o pagos efectuados por el contribuyente o por su cuenta, por persona interpósita o ficticia.

Los hechos conocidos referidos en las tres primeras fracciones dan lugar a otro desconocido: la documentación de terceros ampara actos jurídicos de adquisición de bienes por el contribuyente. Si éste no desvirtúa el hecho desconocido fundante de la presunción legal, ésta adquiere grado de certeza jurídica, con la consecuencia de que los actos jurídicos que tales documentos o información refieran se atribuyen al contribuyente. Así, la consecuencia dependerá de la causal vinculada directamente con la información o documentación en cuestión. Por ejemplo, si se vincula con la adquisición de inventarios y su falta de registro contable, se aplicarán las consecuencias dispuestas en los a. 55-III-a) o 62 (¶3746) o en el 59-VIII del CFF (¶3803).

La fracción IV se refiere a información o documentos en poder del contribuyente que consignen tanto cobros como pagos, ya sea recibidos o efectuados por el contribuyente o por terceros relacionados con él. En esta causal el hecho conocido es la existencia de cobros o pagos no correspondidos en la contabilidad del contribuyente, lo cual conduce a un hecho desconocido:

corresponden a actos jurídicos celebrados por él. Si el contribuyente no desvirtúa el hecho desconocido, entonces la presunción legal adquiere grado de certeza jurídica, con la consecuencia de que los actos jurídicos referidos en la información o en la documentación son atribuibles al contribuyente, se consideran celebrados por él. Así, el efecto de tal consecuencia dependerá de la causal vinculada directamente con la información o documentación en cuestión. Por ejemplo, si se vincula con el cobro de dinero y su falta de registro contable, se aplicará la consecuencia dispuesta en el 55-III-a) (¶3743) si la omisión excede del 3% del valor de los ingresos declarados en el ejercicio. De lo contrario, el valor consignado en el documento o en la información de que se trate será el valor del ingreso presunto.

En cuanto a los cobros efectuados por el contribuyente o por otra persona pero por cuenta de aquél, se requiere que no estén correspondidos en la contabilidad del contribuyente, pues de otra manera estarían incorporados en su operación con todas sus consecuencias legales. Por ello, estimo que las autoridades fiscales deberán probar: que se efectuaron cobros por el contribuyente o por terceras personas (interpósita o ficticia), que los terceros están relacionados con el contribuyente y que los cobros no están correspondidos en la su contabilidad. Respecto de los pagos se presenta una situación similar a la descrita, sólo que no es el contribuyente quien obtiene los recursos sino quien efectúa la erogación, situación presente, por ejemplo, en la adquisición de bienes.

1 De esta afirmación excluyo a los residentes en el extranjero, por encontrarse fuera del propósito de mi estudio en este *Tratado*.

2 Las cursivas son mías.

3 Las cursivas son mías.

4 No aludo en este momento al efecto de las deducciones autorizadas y las no admitidas por la LISR como deducción, porque en este Título del *Tratado* sólo me ocupo de describir y analizar las disposiciones atinentes a los ingresos.

5 Las cursivas son mías.

6 Se trata de un órgano desconcentrado de la SHCP, creado por ley a partir del 1o. de julio de 1977, (publicada en el D.O. del 15-XII-95) con el carácter de autoridad fiscal. Conforme a lo dispuesto en el a. tercero de los transitorios: "Las referencias que se hacen y atribuciones que se otorgan en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público [SHCP] o a cualquiera de sus unidades administrativas, se entenderán hechas al Servicio de Administración Tributaria cuando se trate de atribuciones vinculadas con la materia objeto de la presente Ley, su reglamento interior o cualquier otra disposición jurídica que emane de ellos".

7 PEREZAGUA, L. La Prueba... Citado por NAVARRINE, Susana Camila y ASOREY, Rubén O. *Presunciones y Ficciones*... Pág. 69.

8 IZAZA ARTEAGA, Juan Carlos. *Precios de Transferencia*... Pág. 184.

9 SCJN. *Informe 1987*. Tercera parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 137.

10 Las cursivas son mías.

11 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. *Diccionario*... Pág. 1179.

12 ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. *Presunciones Legales*... Pág. 17.

13 A. 190-I del CFPC.

14 A. 190-II del CFPC.

15 PUGLIESE, Mario. *La Prueba*... Pág. 216.

16 Citados por ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto, en *Presunciones Legales*... Pág. 23, nota 15 a pie de página..

17 CARNELUTTI, Francesco. *Sistemas de Derecho*... Pág. 540.

18 ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. *Presunciones Legales*... Pág. 15.

19 *Ídem*. Pág. 15.

20 MERKL, Adolph. *Teoría General*... Pág. 190.

21 *Ídem*. Pág. 201.

22 Véase en el apartado ¶915 qué es y qué implica la "facultad reglamentaria".

23 DROMI, José Roberto. *Instituciones de Derecho*... Pág. 468.

24 MERKL Adolph. *Teoría General*... Pág. 188.

25 KELSEN, Hans. *Teoría General*... Pág. 318.

26 MERKL, Adolph. *Teoría General*... Pág. 206.

27 ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General*... Pág. 843.

28 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 36. Sexta parte. Pág. 23.

29 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 84. Sexta parte. Pág. 81.

30 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1995*. Parte VI. Pág. 80.

31 SCJN. *Semanario*... Quinta época. Tomo LXXI. Pág. 2519.

32 SCJN. *Semanario*... Quinta época. Tomo LXXI. Pág. 2519.

33 SCJN. *Semanario...* Séptima época. Volumen 34. Primera parte. Pág. 22.

34 SCJN. *Semanario...* Octava época. Tomo VIII-Octubre. Pág. 181.

35 SCJN. *Semanario...* Séptima época. Volumen 169-174. Séptima parte. Pág. 107.

36 SCJN. *Semanario...* Octava época. Tomo II, Segunda parte-1. Pág. 261.

37 SCJN. *Semanario*... Sexta época. Volumen CXXXVI. Pág. 21.

38 SCJN. *Semanario...* Séptima época. Volumen 43. Sexta parte. Pág. 53.

39 SCJN. *Semanario*... Sexta época. Volumen XXVIII, pág. 15; Volumen XXIV, pág. 9; Volumen XXIX, pág. 15; Volumen XXXIV, pág. 22 y Volumen XLI, pág. 53.

40 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985*. Parte III. Sección Administrativa. Pág. 628.

41 SCJN. *Semanario*... Sexta época. Volumen LVII. Pág. 65.

42 SCJN. *Semanario*... Sexta época. Volumen LI. Pág. 11.

43 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 23. Sexta parte. Pág. 33.

44 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 8. Sexta parte. Pág. 20.

45 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 103-108. Sexta parte. Pág. 36.

46 FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Pág. 238.

47 ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General*... Pág. 845.

48 DROMI, Roberto. *Instituciones de Derecho*... Pág. 465.

49 Las cursivas son mías.

50 CALVO NICOLAU, Enrique. *Estudio de la Ley*... Págs. 674 676.

51 SCJN. *Semanario*... Octava época. Tomo VIII, noviembre, pág. 212.

52 SCJN. *Apéndice de Jurisprudencia 1917-1995*. Parte VI. Pág. 111.

53 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 36. Sexta parte. Pág. 29.

54 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 27. Sexta parte. Pág. 35.

55 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 42. Sexta parte. Pág. 145.

56 Las cursivas son mías.

57 NAVARRINE, Susana Camila y ASOREY, Rubén O. *Presunciones y Ficciones...* Pág. 104.

58 Para efectos de este ejemplo ignoré las consecuencias adicionales a la omisión, como son: la actualización de la diferencia de impuesto con motivo de la inflación y los recargos por pago extemporáneo.

59 Véanse páginas 879 a la 881.

60 Véanse páginas 192 y 193.

61 Las cursivas son mías.

62 Se refiere a la Ley anterior a la vigente.

63 RTFF. Enero-febrero, 1980. Pág. 219.

64 IMCP. *Principios de Contabilidad*... Boletín B-3. Estado de resultados. Pág. 5.

65 Las cursivas son mías.

66 Respecto de la prevalencia de las normas *especiales* respecto de las *generales*, véanse los apartados ¶906 y ¶2024 de este *Tratado*.

67 Las cursivas son mías.

68 Las cursivas son mías.

69 A. 24-I de la LISR.

70 A. 10-I de la LISR.

71 Para efectos de este ejemplo ignoré las consecuencias adicionales a la omisión, como son: la actualización de la diferencia de impuesto con motivo de la inflación y los recargos por pago extemporáneo.

72 Las cursivas son mías.

73 NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la Dogmática*... Pág. 93.

74 La utilidad fiscal la *determina* sustituyendo el incumplimiento del contribuyente, o *modifica* la declarada por él.

75 Las cursivas son mías.

76 RTFF. Octubre, 1993. Pág. 13.

77 Actualmente estos supuestos se contienen en alguna de las fracciones del a. 55 del CFF.

78 Actualmente se contiene en el a. 56-VI del CFF.

79 RTFF. Marzo-Abril, 1980. Pág. 87.

80 Actualmente se contiene en el a. 56-VI del CFF.

81 RTFF. Noviembre, 1983. Pág. 393.

82 Actualmente es el a. 56-VI del CFF.

83 Corresponde al a. 5 del CFF vigente.

84 RTFF. Septiembre-Octubre, 1979. Pág. 283.

85 RTFF. Agosto, 1983. Pág. 48. En el mismo sentido, enero, 1983, pág. 413.

86 TFF. 45 Años al Servicio de México. Tomo IV. Pág. 97.

87 Actualmente se contiene en el a. 61 del CFF.

88 RTFF. Agosto, 1983. Pág. 48. En el mismo sentido, enero, 1983, pág. 413.

89 Actualmente se contiene en el a. 61.

90 RTFF. Abril, 1982. Pág. 385.

91 RTFF. Junio, 1984. Pág. 1131.

92 92 Las cursivas son mías.

93 CALVO NICOLAU, Enrique. *Estudio de la Ley...* Págs. 674 a 676.

94 SCJN. *Semanario*. Agosto, 1997. Pág. 217.

95 SCJN. *Semanario*. Octava época. Tomo VI, segunda parte-1. Pág. 85. Consultado en el disco compacto *Ius 7*.

96 RTFF. Junio, 1984. Pág. 1113.

97 Las cursivas son mías.

98

98 SCJN. *Semanario*. Séptima Época. Volumen 76. Abril, 1975. Sexta Parte. Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito. Abril, 1975. Pág.26.

99 A. 24-III de la LISR.

100 Las cursivas son mías.

101 SCJN *Apéndice 1917-1985*. Tercera parte. Pág. 496.

102 Las cursivas son mías.

103 SCJN *Apéndice 1917-1985*. Tercera parte. Pág. 496.

104 En el CFF vigente es el a.68.

105 TFF. *45 Años al Servicio de México*. Tomo IV. Pág. 98.

106 RTFF. Febrero, 1983. Pág. 474.

107 NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la Dogmática...* Pág. 93.

108 Las cursivas son mías.

109 Véase a este respecto el apartado 2039, inciso (B), en el tomo II-A de este *Tratado*.

110 A. 1840 del C. Civ.

111 *Ídem*.

112 A. 1843 del C. Civ.

113 A. 1842 del C. Civ.

114 A. 1846 del C. Civ. y 88 del C. Com.

115 *Ídem*.

116 IMCP. *Principios de Contabilidad...* Boletín C-4. Inventarios. Pág. 2.

117 NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la Dogmática...* Pág. 93.

118 IMCP. *Principios de Contabilidad...* Boletín C-4. Inventarios. Pág. 4.

119 *Ídem*.

120 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario*... Pág. 415.

121 121 RTFF. Febrero, 1982, pág. 165. En el mismo sentido: abril, 1985, pág. 811.

122 SCJN. *Semanario*... Séptima época. Volumen 76. Abril, 1965. Sexta parte. Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 26.

123 RTFF. Junio, 1981. Pág. 39.

124 En la LISR vigente corresponde al a. 62.

125 RTFF. Septiembre, 1984. Pág. 180.

126 RTFF. Marzo, 1983. Pág. 598.

127 *Ídem*.

128 Corresponde al a. 5 del CFF vigente.

129 Ahora se contienen en el a. 55 del CFF.

130 RTFF. Junio, 1985. Pág. 981.

131 SCJN. *Boletín del Semanario Judicial de la Federación.* Junio, 1976. Pág. 94.

132 Las cursivas son mías.

133 *Ídem.*

134 Esta tesis no se ha publicado aún en el *Semanario Judicial de la Federación*. Se obtiene noticia de ella por el voto de minoría publicado en el *Semanario* correspondiente a mayo de 1998. Págs. 681 a 693.

135 Formulado por los ministros: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juventino Castro y Castro, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza.

136 Esta causal se dispone en el a. 59-IV del CFF, de cuya descripción y análisis me ocupo en el apartado ¶3791.

137 137 SCJN *Semanario*... Pág. 684.

138 Actualmente la disposición se contiene en el a. 59-I del CFF.

139 RTFF. Junio, 1982. Pág. 569.

140 RTFF. Septiembre, 1981. Pág. 330.

141 Corresponde al a. 59-III del CFF vigente.

142 RTFF. Septiembre, 1981. Pág. 344.

143 Corresponde al a. 59-III del CFF vigente.

144 RTFF. Junio, 1983. Pág. 916.

145 Corresponde al a. 59-III del CFF vigente.

146 RTFF. Junio, 1985. Pág. 990.

147 RTFF. Febrero, 1983. Pág. 498.

148 Actualmente se contiene en el a. 59-IV del CFF.

149 RTFF. Febrero, 1982. Pág. 116.

150 SCJN *Semanario*... Pág. 687. Esta argumentación la exponen cuatro ministros que integraron minoría respecto de la resolución del Pleno de la SCJN al declarar constitucional lo dispuesto en el a. 59-IV del CFF; véase el apartado ¶3779.

151 NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la Dogmática...* Pág. 93.

152 Respecto de las personas físicas la disposición se contiene en el a. 119-A de la LISR.

153 Por remisión de la Ley (a. 67-C), los conceptos de entradas y salidas se contienen en los a. 119-D y 119-E de la LISR. Respecto de las personas físicas la disposición se contiene en el a. 119-B de la LISR.

154 Ya me referí en el apartado ¶3752 al significado del término *inventarios*. Respecto del significado de los términos: activos fijos, gastos y cargos diferidos, véase lo dispuesto en el a. 42 de la LISR.

155 NINO, Carlos Santiago. *Consideraciones sobre la dogmática...* Pág. 93.

# Índice Analítico

Observación: Los números a continuación del tema refieren el apartado en el que se analiza.

Abreviaturas:

AP Asociación en Participación

CUFIN Cuenta de Utilidad Fiscal Neta

EP Establecimiento Permanente

INPC Índice Nacional de Precios al Consumidor

ISR Impuesto sobre la Renta

PTU Participación de los Trabajadores en las Utilidades

UDIS Unidades de Inversión

Índice Analítico

**ACCIONES**

— Al portador; 2206 (nota 1)

— Valuación de

— — Ingreso no acumulable; 2158

— — Métodos de

— — — Consolidación de patrimonios

— — — — En qué consiste; 2158 (A)

— — — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (A)

— — — — — Casos de excepción; 2158 (A)

— — — Participación

— — — — En qué consiste; 2158 (B)

— — — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (B)

— — — — — Casos de excepción; 2158 (B)
— Ver Enajenación de Acciones
**ACREDITAMIENTO DE IMPUESTOS EXTRANJEROS**
— Cuándo procede; 1205
**ACREDITAMIENTO, EN MATERIA FISCAL**
— Concepto de; 498
— Diferencia con la "compensación"; 498
**ACTIVIDADES EMPRESARIALES**
— Concepto de; 1313
**ACTIVO FIJO**
— Concepto de; 3415
— Deducción de su costo de adquisición; 3415
— — "Cantidad pendiente de deducir", concepto de; 3415, 3457
**ACTO DEROGATORIO**
— Ver Derogación de Normas
**ACTO JURÍDICO**
— Efecto integral de un; 2014
**ACTO PROMULGATORIO**
— En qué consiste; 123
— Incluye el de publicar la ley; 123
— No es una norma; 123
— Referencias constitucionales; 123, 164
**ACTO REVOLUCIONARIO**
— Origen de la Constitución de 1917; 2101
**ACTOS COACTIVOS**

— Ver Coacción

**ACTUALIZACIÓN DE CONTRIBUCIONES**

— A favor del contribuyente; 2175

— — Manera en que se actualizan; 2177

— — — Posición de la SHCP; 2177

— — No es ingreso acumulable; 2179, 2181

— Efecto del saldo a favor en el componente inflacionario; 2546

— Factores para actualizarlas

— — Ver Factores de Actualización

**ADEUDOS**

— Exigibilidad de los; 2022

— Momento en que se contraen; 2020

— Ver Ingresos Acumulables y Deducibles

**ADJUDICACIÓN JUDICIAL**

— Ver Pago en Especie

**ADQUISICIÓN DE BIENES Y MERCANCÍAS**

— Ver Mercancías, Adquisición de

**ALTA MAR**

— Concepto de; 474

**ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LAS NORMAS**

— Cómo surgen; 400

— Significado; 400

— Espacial

— — En el ámbito internacional; 474, 1215

1 Véase también el Apéndice 3.

— — En qué consiste; 465, 468
— — No es territorio físico o geográfico; 465
— — Qué abarca el; 400
— — Territorio
— — — En sentido
— — — — Geográfico; 468
— — — — Jurídico; 468, 1280
— — Zona económica exclusiva
— — — Cómo surge; 468
— — — Es territorio jurídico, no geográfico; 468, 1280
— — — Limitaciones; 468
— Material
— — Conflicto de normas federales y locales en razón de la materia; 410
— — Del orden jurídico
— — — Federal, en materia fiscal; 407
— — — Local, en materia fiscal; 407
— — — — Posibilidad de crear una LISR; 407
— — — Nacional; 407
— — Doble tributación entre federación y estados; 413
— — En qué consiste; 403
— — Limitaciones al
— — — En materia fiscal
— — — — Consecuencia si se desatienden;
— — — No limita el ámbito material; 2039 (C)
— — Qué abarca el; 400, 403

— — Tratados internacionales en materia tributaria; 407
— Personal
— — En qué consiste; 440
— — Persona; su conducta es relevante; 446
— — Qué abarca el; 400
— Temporal
— — En qué consiste; 475
— — Extinción del; 123, 335
— — Limitaciones al
— — — Normas derogadas; 123
— — Norma aplicable; 1788
— — Normas retroactivas
— — — Ver Normas Retroactivas
— — Qué abarca el; 400
— — Vigencia de las normas
— — — Indefinida; 475
— — — Modificación de la; efecto; 475

**ANTICIPOS, COBRO Y PAGO DE**

— Cuándo constituye ingreso gravable; 2034, 2066
— Diferencia con el cobro parcial de precio; 2034
— Efecto del
— — En el patrimonio y en el haber patrimonial; 2034
— — En el componente inflacionario; 2561
— Es un adeudo y un derecho de crédito; 2034
— Objeto del acto jurídico que lo origina; 2034

**ANULABILIDAD**

— Cómo se produce la; 420

— Diferencia con la "nulidad" de actos; 329

— Efecto de la; 420, 436

— Inexistencia y nulidad de actos jurídicos; 331

— No es una sanción; 337, 416

**APLICACIÓN RETROACTIVA DE NORMAS**

— Ver Normas Retroactivas

**APORTACIONES PARA FUTUROS AUMENTOS DE CAPITAL**

— Apreciación contable de las; 2586 (Información Complementaria V-3-2)

— Características de esta figura jurídica; 2586

— Cuándo constituye deuda; 2586

— Efecto en el componente inflacionario; 2586

— — Caso en el que hay irregularidad-doctrinal; 2586, 436

— — Ejemplo; 438

— Cuáles son; 423

— — Destino al gasto público; 427

— — Establecimiento de las contribuciones en una ley; 430

— — Equitativas; 433

— — Proporcionales; 433

— Para los Estados

— — Explícitas; 407

— — Implícitas; 407

— Son garantías individuales; 423
En la zona económica exclusiva; 468
— — — — Contribuciones, establecimiento de; 468, 471
— — — Ejemplo; 474
— — — Las garantías individuales; 416
— — — Normas de excepción; constituyen; 1306
— — — Pago de deudas prescritas; 312
— — — Qué significan las; 416
— — — Sanciones; pago espontáneo de contribuciones; 314
— — No establece jerarquías; 410
— — Principio de simetría

**APROPIACIÓN DE BIENES**

— Ver Ocupación de Bienes

**ARRENDAMIENTO DE BIENES**

— Comprobación de las contraprestaciones
— — Fecha de los comprobantes: 2053 (C)
— Contraprestación cobrada por adelantado; 2596
— Efecto patrimonial del; 820, 2412, 2418, 2433
— Ingresos que derivan del; 2053 (C)

**ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

— Antecedentes del régimen fiscal; 2912
— — Abril de 1996 (Criterio 13); 2914
— — Septiembre de 1969 (Derogación del Criterio 13); 2916
— — Noviembre de 1974; 2918
— Antecedentes históricos del contrato; 900, 2900

— Definición del contrato
— — Para efectos fiscales; 2908
— — Para efectos mercantiles; 2904
— Deuda para el componente inflacionario; 2582
— Interés por asimilación legal; 2321
— Régimen fiscal del arrendador
— — Alternativas para gravar el precio; 2926, 2970
— — — Cambio de la opción elegida; 2972
— — — Momento de elegirla; 2968
— — — Régimen de ingreso en crédito; 2936, 2940, 2944
— — — Régimen de ingreso exigible; 2938, 2940, 2944
— — Bienes adquiridos, deducción de su costo; 2952
— — Contabilidad del arrendador; 2980
— — Créditos para el componente inflacionario; 2555, 2948
— — — Irregularidad-doctrinal; 2948
— — Enajenación de la cartera (cuentas por cobrar); 2956, 2958, 2962
— — — Cantidad acumulable como ingreso; 2960
— — Gravamen de los intereses; 2934
— — Gravamen del precio de enajenación; 2934
— — Opción terminal, ingreso derivado de la; 2964
— Remuneraciones condicionadas al cobro
— — Deducción de las; 2984
— — Rescisión por incumplimiento; 2974
— — — Enajenación de los bienes recuperados; 2976

— — Rescisión por voluntad de las partes; 2978

## ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

— Actos que se pueden llevar a cabo; 1400
— Aportación de bienes al asociante; 1440
— — Deducción de la inversión; 1440
— — Presunción de enajenación; 1440
— Asociados; responsabilidad de los; 1410
— Cómo opera; 1400
— Concepto de; 1400
— Contabilidad de la; 1400, 1451
— Declaración anual de la; 1400
— Es un contrato; 1400, 1405
— — Debe constar por escrito; 1430
— Establecimiento permanente
— — Cuándo se configura; 1340
— Ingreso de los asociados
— — Naturaleza de los; 1400
— No es persona jurídica; 1400, 1405
— Obligaciones de la; cumplimiento de; 1410
— — A cargo de los asociados; 1410
— — — Residentes en el extranjero; 1410
— — Actos de comercio; 1410
— Pagos provisionales
— — Aplicación de los, por los contratantes; 1454
— — Determinación de los
— — — Ver Pagos Provisionales de Impuestos

— Personalidad jurídica; no tiene; 1405
— Porcentajes de participación; 1430
— — Modificación de los; 1435
— Régimen fiscal aplicable
— — Deducción de las inversiones; 1440
— — Pérdidas que les corresponde; 1420, 1425, 1430, 1435
— — — Si son personas físicas; 1420
— — — — Irregularidad-doctrinal; 1420
— — Utilidad que les corresponde; 1430, 1435
— — — Asociante; 1415, 1425
— — — Asociados; 1415, 1425
— — — — Ingreso en crédito de los; 1425
— Sujetos del impuesto; 1405
— — Ingreso gravable de los; 1405

**AUTOCRACIA**

— Reflexiones en torno a la; 2

**AUTORIDAD COMPETENTE**

— En materia fiscal; 1402 Apéndice 2.
— Ver Competencia

**AVALÚOS**

— Referidos a fecha anterior; 2124
— Vigencia de los; 2122

**BANCO DE MÉXICO**

— Formulario 958
— relativo a estados financieros de bancos; 2609

**BASE FIJA**
— Por qué se crea; 1300, 1387
— Servicios personales independientes
— — En la prestación de; 1313
**BASE GRAVABLE**
— Ver Utilidad Fiscal
**"BASE NUEVA" EN EL ISR**
— Cómo nace; 438, 818, 820, 822
— Tratamiento de los intereses en la; 1764
— Ver Ingresos Acumulables y Deducibles
**"BASE TRADICIONAL" EN EL ISR**
— En qué consistía; 438
**BIENES, ADQUISICIÓN DE**
— Ver Mercancías, Adquisición de
**BIENES, ADQUISICIÓN GRATUITA DE**
— Maneras en que puede producirse la; 2047
— Ver Donación
**BONIFICACIONES**
— Ver Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones
**BONOS, ENAJENACIÓN DE**
— Componente inflacionario en la; 2312
— Régimen fiscal aplicable en la; 2312
— — Determinación de la ganancia o pérdida; 2315
**CADENA NORMATIVA**
— Ver: Creación Normativa

**CADUCIDAD DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES**

— Antecedentes históricos; 804, 806

**CANCELACIÓN DE OPERACIONES**

— Componente inflacionario, efecto en el

— — Cómo se cancela el; 2567

— — Efecto en el cálculo del; 2564

— — — Caso de excepción; 2573

**CAPACIDAD CONTRIBUTIVA**

— Capacidad económica

— — Apreciación fiscal de la; 1731, 2000

— — Cómo la afectan

— — — Los intereses; 1761

— — — Otros actos jurídicos

— — — — Ver Haber Patrimonial

— — Es un concepto jurídico; 1716

— — Identificación de, con "haber patrimonial"; 1719, 2000

— — Modificación de la; 1728, 2005

— Deducción de erogaciones

— — Ver Deducción de Erogaciones

— En las enajenaciones a plazo; 2819

— En qué consiste; 433, 1731

— Gastos no deducibles

— — Efecto de los; 1737

— — Representación esquemática de los; 1737

— Inflación; influencia de la, en la; 449, 1782

— — Ejemplos; 452 a 462, 1782

— — Presencia del principio de proporcionalidad; 452, 454

— Ingresos no acumulables, cómo la afectan

— — Ver Ingresos No Acumulables

— Intereses, cómo afectan la; 1761

— — En las instituciones de crédito; 2023 (A)

— — Ver Intereses Acumulables y Deducibles

— No se identifica con la capacidad económica; 2005, 3600

— Perspectiva jurídica de la; 1731

— Respecto de

— — Gastos que se erogan; 1731

— — — Principio de "estrictamente indispensable"; 1731

— — Ingresos que se perciben, cómo la afectan; 1731, 3344

**CAPACIDAD ECONÓMICA**

— Ver: Capacidad Contributiva

**CAPACIDAD JURÍDICA**

— De las personas físicas; 443

**CAPITAL SOCIAL**

— Aumentos de

— — No son ingreso acumulable; 2152

— — Ver

— — — Aportaciones para Futuros Aumentos de Capital Social

— — — Ingresos No Acumulables

**CASA-HABITACIÓN**
— Ver Sujetos de la LISR
**CASAS-HABITACIÓN, INVERSIONES EN**
— Requisitos para su deducción; 140
— — Desatención al principio de legalidad; 140
**CENTROS DE IMPUTACIÓN NORMATIVA**
— Establecimientos permanentes; no son; 1254
— Lo eran las "unidades económicas"; 814
— Las personas jurídicas son; 814
**CESIÓN DE CRÉDITOS**
— Efecto patrimonial; 2830
**CIENCIA**
— Fórmula
— — Juicios; 143
— — Reglas; 143
— Jurídica
— — Interpretación doctrinal; 149
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 149
— — No atiende a juicios valorativos; 3
— — Objetivo de la; 131
— Objetivos de la; 131
**CIRCULARES DE LAS AUTORIDADES FISCALES**
— Antecedentes en México; 900
— Validez de las; 900
— Ver Comisión Nacional Bancaria y de Valores
**CLÁUSULAS PENALES O CONVENCIONALES**

— Efecto de las; 2039 (B)
— En qué consisten; 2039 (B)

**COACCIÓN**

— Actos coactivos
— — Aplicación de
— — — Cuándo deviene facultad; 310
— — — — Ejemplo en la materia fiscal; 310
— — Cuándo se presenta el; 350
— — De carácter preventivo; 350
— — En la obligación jurídica; 310
— — En qué consisten los; 300
— — Es facultativo establecerlos; 310
— — Es propio del derecho; 300, 320
— — Que no son sanciones; 350
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 352
— Cumplimiento de resoluciones de autoridad; para el; 119
— En la norma jurídica; 107
— — Ejemplo de, en la materia fiscal; 107
— Obtención de obligatoriedad por medio de la; 107, 300
— Órgano que la ejerce; 300
— — Ejemplo en la materia fiscal; 300

**COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES**

— Emisión de la Circular 1105; 2603, 2609
— Emisión de la Circular 1138; 2023, 2039
— — Modificación de la ; 2023 (B)

— Órgano de creación normativa; 2023
— Emisión de la Circular 1181; 2620
— Emisión de la Circular 1231; 2015
— Emisión de la Circular 1343; 2601
**COMISIONES SOBRE VENTAS, DEDUCCIÓN DE**
— Condicionadas al cobro del principal; 2856, 2984
**COMPAÑÍA TENEDORA (Holding Company)**
— Cómo surge; 2158
— Valor de las acciones
— — Determinación mediante
— — — Consolidación de patrimonios
— — — — En qué consiste; 2158 (A)
— — — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (A)
— — — — — Casos de excepción; 2158 (A)
— — — Método de participación
— — — — En qué consiste; 2158 (B)
— — — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (B)
— — — — — Casos de excepción; 2158 (B)
**COMPAÑÍAS AFILIADAS**
— Qué son las; 2158
**COMPAÑÍAS ASOCIADAS**
— Qué son las; 2158
**COMPAÑÍAS SUBSIDIARIAS**
— Qué son las; 2158
**COMPENSACIÓN**
— Concepto de; 498

— Diferencia con el "acreditamiento"; 498

**COMPETENCIA**

— Adquisición de, por delegación de facultades; 948
— Concepto de; 161
— Creación normativa
— — Ver Creación Normativa
— Distribución de, en la materia fiscal
— — Entre Federación y entidades federativas; 407
— Incompetencia, ejemplo de; 155
— Órgano
— — Compuesto; 164
— — Simple; 164
— Órgano creador de normas fiscales; 164
— — Esquema objetivo; 164
— — Según el ámbito material de validez de que se trate; 403

**COMPONENTE INFLACIONARIO**

— Concepto de; 1761, 1767, 2406, 2409
— Cálculo conforme al INPC
— — Ver Índice Nacional de Precios al Consumidor
— Cancelación de créditos por incobrables
— — Efecto de la, en el; 2576
3 Párrafo 28 del Apéndice 1.
— Cancelación de operaciones
— — Cómo se cancela el componente inflacionario; 2567
— — Efecto que produce la, en el cálculo del; 2564

— — En qué consiste la; 2564
— — Situación en que no se da efecto a la; 2573
— Cómo se determina el; 2486
— Consecuencia fiscal del; 2424
— Créditos, de los
— — Ver Componente Inflacionario de los Créditos
— Deudas, de las
— — Ver Componente Inflacionario de las Deudas
— Devoluciones, descuentos y bonificaciones
— — Efecto de los, en el cálculo del componente inflacionario: 2570
— Efecto patrimonial del; 2421
— Momento en que se determina el
— — Respecto de ciertos intereses
— — — Moratorios; 2496
— — — Que no se conocen mensualmente; 2499
— — — Que se paguen a personas físicas; 2496
— No forma parte del crédito; 2415
— Quebranto para el deudor, es un; 2415
— Visto como ingreso gravable; 1779

## COMPONENTE INFLACIONARIO DE LAS DEUDAS

— Componente Inflacionario
— — Ver Componente Inflacionario
— Deducción del, del interés "nominal"; 820, 2430, 2438, 2441, 2448
— — En créditos a favor de personas físicas no empresarias; 2449

— — Irregularidad-doctrinal en el deudor; 2445
— — Regularidad-doctrinal en el acreedor; 2435
— Deudas
— — Anticipos recibidos de proveedores; 2561
— — — Ver Anticipos, Cobro y Pago de
— — Concepto de; 2506
— — — Ejemplos; 2509
— — En moneda extranjera
— — — Conversión a moneda nacional; 2497
— — Momento en que surgen
— — — Jurídicamente; 2512
— — — Reglas para efectos fiscales; 2515
— — Que no se toman en cuenta para calcularlo; 2580
— — Adeudos de contratos de arrendamiento financiero; 2582
— — Aportaciones para futuros aumentos de capital; 2586
— Caso en el que hay irregularidad-doctrinal; 2586
Adeudos fiscales
— En general; 2592
— No deducibles; 2590
— — — PTU no deducible; 2594
— — — Reservas de activo y de pasivo; 2588
— — — Pagos no deducibles a consejeros y otros; 2594
— — — Créditos diferidos; 2596
— — Que sí se toman en cuenta para calcularlo; 2580
Operaciones financieras derivadas de deuda;

— — — 2584 PTU deducible;
— — — 2594 Reservas de activo y de pasivo; 2588
— Irregularidad-doctrinal; 2588 (B)
— Saldo promedio de las, cálculo del deudas; 2489, 2623
— — A favor del sistema financiero; 2493
— — Con intermediación del sistema financiero; 2493
— — Intereses devengados pendientes de pago; 2495
— — Irregularidad-doctrinal; 2491

## COMPONENTE INFLACIONARIO DE LOS CRÉDITOS

— Componente Inflacionario
— — Ver Componente Inflacionario
— Créditos
— — Concepto de; 2503
— — — Ejemplos; 2509
— — Diferencia con el "derecho de crédito"; 2503
— — En moneda extranjera
— — — Conversión a moneda nacional; 2497
— — — — En las instituciones de crédito; 2620
— — Instituciones de seguros, en las
— — — Derivados de la ganancia inflacionaria; 2706, 2709, 2711, 2714
— — Momento en que surgen
— — — Jurídicamente; 2512
— — — Reglas para efectos fiscales; 2515
— — Significación jurídica del concepto; 2503

— Créditos que no se toman en cuenta para el cálculo del; 2179

— — A cargo de

— — — Ciertas personas físicas; 2529

— — — — Excepción respecto de bancos; 2612, 2621

— — — Ciertos socios o accionistas; 2534

— — — — Excepción respecto de bancos; 2618, 2621

— — — — Irregularidad-doctrinal; 2534

— — — Funcionarios y empleados; 2537

— — — — Irregularidad-doctrinal; 2537

— — A corto plazo; 2531

— — — Irregularidad-doctrinal; 2531

— — Derivados de ingresos cuya acumulación se pospone; 2552, 2813

— — — — Irregularidad-doctrinal; 2813

— — — Excepción en el arrendamiento financiero; 2555 (Corrección de mi opinión); 2948

— — — — — Irregularidad-doctrinal; 2948

— — — Irregularidad-doctrinal; 2552

— — Efectivo en caja; 2558, 2609

— — Estímulos fiscales por cobrar; 2549

— — — Irregularidad-doctrinal; 2549

— — Pagos provisionales de impuesto; 2543

— — Préstamos sin interés o a tasa reducida; 2540

— — Saldos a favor de contribuciones; 2546

— Créditos que sí se toman en cuenta para el cálculo del; 2520

— — A cargo de

— — — Personas físicas; 2529

— — — Socios o accionistas residentes en el extranjero; 2534

— — A corto plazo; 2531

— — Anticipos entregados a proveedores; 2561

— — — Ver Anticipos, Cobro y Pago de

— — Aportaciones para futuros aumentos de capital; 2586

— — Cuentas y documentos por cobrar 2526

— — — Depósitos en instituciones de crédito; 2526

— — Derivados del

— — — Arrendamiento financiero; 2555

— — — IVA trasladado a los clientes; 2590

— — Pagos anticipados que representan créditos diferidos para su perceptor; 2596

— — Títulos de crédito; 2523

— Deducción del, del interés "nominal"; 820, 2430, 2438, 2441, 2448

— — En créditos a favor de personas físicas no empresarias; 2449

— — Irregularidad-doctrinal en el deudor; 2445

— — Regularidad-doctrinal en el acreedor; 2435

— Saldo promedio de los, cálculo de créditos; 2489

— — A cargo del sistema financiero; 2493, 2623

— — Con intermediación del sistema financiero; 2493

— — Intereses devengados pendientes de cobro; 2495

— — Irregularidad-doctrinal; 2491

**COMPROBANTES DE INGRESOS OBTENIDOS**
— Comprobantes simplificados; 2818
— Emisión de
— — Antecedentes históricos; 810
**COMPROBANTES DE LAS DEDUCCIONES**
— Fecha de los
— — Problema de comprobación
— — — Adquisición de cosas ciertas y determinadas; 2064
— — — Arrendamiento de bienes; 2053 (C)
— — — Compraventa sujeta a condición suspensiva; 2090
— — — Intereses moratorios; 2039 (B), 2450
**"CONCEPTO"**
— Diferencia con el "Término"; 3588
**CONDONACIÓN DE ADEUDOS**
— Es ingreso gravable; 1728, 1752
— — Qué parte es gravable; 1755
— — Sólo parte de la, es; 1749
— Momento en que se acumula el ingreso
— — Regla aplicable; 2024
**CONDUCTA DEBIDA**
— Cómo se crea la; 155
— Cuándo deviene
— — "Facultad" solamente; 107
— — "Obligación"; 107
— — — En el otorgamiento de estímulos; 345

— Ejemplo de, en la materia fiscal; 107
— En la norma; cuál es la; 107, 345, 400
— Sancionar es la; 110, 345

**CONDUCTA EXIGIDA**

— Cómo se crea la; 155
— Cómo se descubre la, en la norma; 110
— — Ejemplo en la materia fiscal; 110, 128
— Cuándo nace jurídicamente; 110
— Cumplimiento de la; 113
— — Al determinar el resultado fiscal en el ISR; 117
— Deberes que derivan de la
— — Hacer (acción); 113
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 113
— — No hacer (abstención); 113
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 113
— — Tolerar; 113
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 113
— Ejemplo en la materia fiscal; 107
— En la norma; cuál es la; 107
— Es la obligación en la norma jurídica; 107
— Excepciones a la; 117
— — Ver Normas Permisivas
— Hechos positivos y negativos; 110
— Incumplimiento de la; 113
— La no defraudación fiscal; 110
— Materia fiscal; en la

— — Cuál es; 110
— Norma incompleta; anula la; 128 (C)
— Resoluciones determinantes de créditos fiscales; 119
— Válida; 134

**CONDUCTA OBLIGATORIA**

— Conducta exigida, es la
— — Ver Conducta Exigida
— En qué consiste la; 107
— Válida; 134

**CONDUCTAS DE ABSTENCIÓN**

— Ejemplo en la materia fiscal; 110

**CONFLICTO ENTRE NORMAS**

— Ver Interpretación de normas

**CONSOLIDACIÓN**

— Para efectos contables
— — En qué consiste; 2158 (A)
— — Transgrede el orden jurídico; 2158 (A)
— — — Casos de excepción; 2158 (A)
— Para efectos fiscales
— — Antecedentes históricos; 806

**CONSTITUCIÓN**

— Concepto de; 140, 410
— Congreso constituyente
— — Órgano de creación normativa; 407
— En sentido
— — Jurídico-positivo; 200

— — Lógico-jurídico; 200
— — Principio de la Ciencia jurídica; 200
— Es la norma fundamental; 140
— Finalidad de la; 318, 1215
— Origen de la, mexicana; 2104
— ¿Versión reformada de la de 1857? 210

**CONSULTAS A LAS AUTORIDADES FISCALES**

— La respuesta es acto de aplicación de la ley; 5

4 Véase también el Apéndice 3. 5 Ver Apéndice 4.

**CONTABILIDAD**

— Acciones, valuación de
— — Método de participación, por el
— — — En qué consiste; 2158 (B)
— — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (B)
— — — — Casos de excepción; 2158 (B)
— Activo, concepto de; 2160
— Activo fijo, concepto de; 2160
— AP, en la; 1400, 1451
— Arrendamiento financiero; 2980
— Capital social, aumentos de; 2152
— — Aportaciones para futuros; 2586
(Información Complementaria V-3-2)
— Consolidación de patrimonios
— — Antecedentes históricos; 806
— — Transgrede el orden jurídico; 2158 (A)
— — — Casos de excepción; 2158 (A)

— Costo de Ventas

— — Ver Costo de la Mercancía Vendida

— Créditos diferidos

— — Concepto de; 2596 (Información Complementaria V-3-4)

— Cuentas de resultados; en qué consisten; 2023 (nota 45)

— Cuentas de orden

— — En qué consisten; Información Complementaria IV-1-1 en 2023 (A)

— Cuentas por cobrar

— — Concepto de; 2526

— Enajenaciones a plazo, de las; 2853

— Función de la; 2023

— Haber patrimonial

— — Reflejo del, en la; 810

— Ingreso

— — Es un concepto contable

— — — Opiniones que lo sostienen; 2020

— — Es un concepto jurídico; 2000, 2020

— — Significación contable de; 2152

— — — Se aparta de su concepción jurídica; 2152

— — Ver Ingresos

— Ingreso devengado

— — Concepto contable del; 2022

— — Concepto jurídico del; 2022

— Instituciones de crédito, en las; 2023

— Libros de contabilidad
— — Antecedentes históricos; 806
— — Libro diario, en qué consiste; 2491
— — Libro mayor, en qué consiste; 2491
— Pasivo
— — Concepto de; 2588
— — Se aparta del concepto jurídico de "deuda"; 2588 (A)
— Principios de contabilidad
— — Adeudos
— — — Disminución de descuentos; 2588 (A)
— — — Dividendos de acciones preferentes; 2588 (A)
— — — Por adquisición de mercancías
— — — — Cuándo se generan; 2020, 2588 (A)
— — — — — Se aparta de la regla jurídica; 2020, 2034
— — — — — — Posible responsabilidad; 2020, 2034
— — — Por préstamos obtenidos
— — — — Cuándo se generan; 2020
— — — — — Se aparta de la regla jurídica; 2020, 2034
— — — — — — Posible responsabilidad; 2020, 2034
— — De realización; 2020
— — — Concepto de devengado; 2022
— — — Se aparta de la regla jurídica; 2020, 2034
— — — — Posible responsabilidad; 2020, 2034
— — Periodo contable; 2020
— — Teoría de los riesgos; implicación de los, en la; 2020

— Registro de las deducciones en la
— — Antecedentes históricos; 810
— Reservas contables; 2588 (Información Complementaria V-3-3)
— — Reserva para créditos incobrables; 2576

**CONTRATO DE COMPRAVENTA**

— Derecho de crédito derivado del; 2018
— Ingreso en crédito que produce el; 2018
— Momento en que se perfecciona el; 2018

**CONTRATO DE PRÉSTAMO O MUTUO**

— Concepto de; 2020
— Derecho de crédito que deriva del; 2022
— Exigibilidad de la obligación; 2022

**CONTRATOS**

— Consentimiento
— — Manera en que se produce; 2018, 2062
— Convenios modificatorios de los; efectos; 2821
— Efecto de los; 2018
— — Inicio del; 2018
— — Responsabilidad respecto de la cosa; 2018
— — Transmisión de la propiedad; 2018, 2105
— — — Compra de esperanza; 2078
— — — Compraventa
— — — — A plazo; 2076
— — — — A vistas; 2082
— — — — Con reserva de dominio; 2074

— — — — De cosa futura; 2080
— — — — De esperanza; 2078
— — — — Por acervo a la vista; 2086
— — — — Sobre muestras o calidades; 2084
— — — — Sujeta a condición; 2090
— — — Dación en pago; 2105
— — — En derecho comparado; 2018
— — — Enajenación de
— — — — Cosas ciertas y determinadas; 2064
— — — — Cosas indeterminadas; 2066
— Objeto obligacional de los
— — Directo; 2018, 2500
— — Indirecto; 2018, 2500
— Perfeccionamiento de los
— — Compra de esperanza; 2078
— — Compraventa
— — — A plazo; 2076
— — — A vista; 2082
— — — Con reserva de dominio; 2074
— — — Dación en pago; 2105
— — — De cosa futura; 2080
— — — De esperanza; 2078
— — — Por acervo a la vista; 2086
— — — Sobre muestras o calidades; 2084
— — — Sujeta a condición; 2090
— — Contratos

— — — De préstamo o mutuo; 2020
— — — Entre ausentes; 2072
— — — Entre presentes; 2068
— — Cuándo se produce; 2018, 2020
— — Efecto que origina el; 2018
— — — Efectos reales; 2064
— — — Teoría de los riesgos; 2060
— — Ventas a domicilio; 2070
— Pena convencional en los; 3746
— Proceso de elaboración de los; 2018

**CONTRIBUCIONES**

— Actualización de
— — Ver Actualización de Contribuciones
— Determinación de las
— — Normas aplicables; 123
— ¿Obligación? constitucional de pagarlas; 318, 1215
— Pago de las
— — De dónde emana la obligación de; 318, 1215
— — Por extranjeros; 318
— — Por mexicanos residentes en el extranjero
— — — Regularidad-doctrinal de la disposición; 1208
— — "Tener derecho" al; 117, 128
— Zona económica exclusiva, en la; 468, 471
— — Ejemplo; 474

**CONTRIBUYENTE**

— Es el sujeto obligado en la materia fiscal; 440

— — División en personas físicas y morales; 443
— Personalidad jurídica para pagar el ISR; 446

**CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**

— Concepto de tratado; 1306
— Ver Tratados Internacionales

**CONVENIOS**

— Ver Contratos

**COSTO DE LA MERCANCÍA VENDIDA**

— Antecedentes históricos; 804
— — Atención a la "técnica contable"; 814
— — Métodos de valuación de inventarios; 814
— — Su importancia; 812
— Manera en que se deducía; 438
— Ejemplo de irregularidad-doctrinal; 438, 492

**CREACIÓN NORMATIVA**

— Actos jurídicos entre particulares, es; 1316
— Cadena normativa
— — Cómo se integra la; 140
— — Cómo se produce la; 137, 155, 205
— — Concepto de; 140
— — Esquema de la; 140
— — — En la materia fiscal; 140
— — Fundamento de la; 140
— Creación escalonada del derecho; 205
— Da orden al sistema; 205

— Derivada de la interpretación de normas; 149
— Descripción de la; 140
— Garantías individuales
— — Consecuencia si se desatiendan; 436
— — Observancia de las; 140
— Irregularidad-doctrinal
— — Ver Irregularidad-Doctrinal
— La norma y el acto de voluntad que la produce; 134
— Normas "primaria" y "secundaria"; 137
— Normas "superior" e "inferior"; 137
— Ordenamientos
— — Federales; 407
— — Locales; 407
— — Nacionales; 407
— Órgano que participa en la; 155, 158, 1215, 1316
— — Comisión Nacional Bancaria y de Valores; 2023
— — Concepto de; 155
— — Congreso constituyente; 407
— — Facultados para crear normas
— — — Ausencias del titular; 906
— — — Delegación de facultades
— — — — Irregularidad-doctrinal; 903, 942
— — Federal; 407
— — Local; 407
— — SHCP; 2023
— — Tratados internacionales; 407

— Promulgación de la ley; 123, 164
— Regularidad-doctrinal
— — Ver Regularidad-doctrinal
— Sentencias; son; 149
— Unidad del orden jurídico; le da; 205

**CRÉDITOS**

— Concepto de; 2503
— — Ejemplos; 2509
— Diferencia con el "derecho de crédito"; 2503
— En moneda extranjera
— — Conversión a moneda nacional; 2497
— Momento en que surgen
— — Jurídicamente; 2512
— — Reglas para efectos fiscales; 2515
— Significación jurídica del concepto; 2503

**CRÉDITO DIFERIDO**

— Adeudo, no constituye; 2596
— Concepto de; 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**CRÉDITOS FISCALES**

— Resoluciones determinantes de
— — Son normas individuales; 119

**CRÉDITOS INCOBRABLES, DEDUCCIÓN DE**

— Antecedentes históricos; 806, 810, 814
— Efecto en el componente inflacionario; 2576
— — Al crearles una "reserva" contable; 2576

— Ingreso derivado de su recuperación
— — Antecedentes históricos; 814

**CRÉDITOS PARA EFECTOS DEL COMPONENTE INFLACIONARIO**

— Ver
— — Componente Inflacionario de los Créditos
— — Intereses Acumulables y Deducibles

**CUENTA DE UTILIDAD FISCAL NETA (CUFIN)**

— Acciones, valuación de
— — Método de participación
— — — Efecto que produce en la; 2158 (B)
— Determinación del saldo de la; 456

**CUENTAS DE ORDEN**

— En qué consisten; Información Complementaria IV-1-1 en 2023 (A)
— Registro de las enajenaciones a plazo; 2853
— Registro en el arrendamiento financiero; 2980

**CUENTAS DE RESULTADOS**

— En qué consisten; 2023 (nota 45)

**CUENTAS INCOBRABLES**

— Ver Créditos Incobrables, Deducción de

**CUENTAS POR COBRAR**

— Concepto de; 2526

**CUOTAS AL SEGURO SOCIAL, DEDUCCIÓN DE**

— Cuotas obreras que absorbe el patrón
— — No deducibilidad de
— — — Antecedentes históricos; 814

**DACIÓN EN PAGO**
— Ver Pagos en Especie
**DEBER JURÍDICO**
— Cumplimiento del; 300
— En la LISR; 117
— Expresión del
— — No se contiene en el "deber ser" de la norma; 110
— Incumplimiento del; 300
— No lo hay cuando la norma es incompleta; 128 (C)
— Tener derecho a cumplir el; incongruencia; 128
**"DEBER SER" DE LA NORMA**
— En qué consiste; 110
— Formulación esquemática; 110
**DECRETO-DELEGADO**
— En qué consiste; 942
**DECRETO-LEY**
— En qué consiste; 942
**DEDUCCIÓN ADICIONAL EN EL ISR**
— En qué consistió; 814
**DEDUCCIÓN DE EROGACIONES EN LA LISR**
— Antecedentes históricos
— — Cuáles se admitían; 804
— — Se establecían en Reglamentos; 804; 806
— — — Incorporación de las, en la ley; 812, 814
— Arrendamiento de bienes
— — Ver Arrendamiento de Bienes

— Atención al principio de proporcionalidad; 1731
— Bienes, adquisición de
— — Ver Mercancías, Adquisición de
— Bonificaciones sobre ventas
— — Ver Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones
— Comisiones sobre ventas
— — Ver Comisiones sobre ventas, Deducción de
— Créditos incobrables
— — Ver Cuentas Incobrables, Deducción de
— Cuotas al Seguro Social
— — Ver Cuotas al Seguro Social, Deducción de
— Deducciones no autorizadas
— — Ver Gastos No Deducibles
— Deducciones personales
— — Ver Deducciones Personales
— Depreciación de activo fijo
— — Ver Deducción de Inversiones
— Descuentos sobre ventas
— — Ver Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones
— Donativos
— — Ver Donaciones
— Efecto de la
— — En el haber patrimonial
— — — Ver Haber Patrimonial
— — En la capacidad contributiva; 1731
— Intereses

— — Ver Intereses Acumulables y Deducibles
— ISR que absorben los deudores
— — Ver Impuesto sobre la Renta
— Jubilaciones y pensiones al personal
— — Ver Pensiones, Jubilaciones y Primas de Antigüedad, Deducción de
— Mercancías, adquisición de
— — Ver Mercancías, Adquisición de
— Operaciones de comercio exterior
— — Ver Operaciones de Comercio Exterior
— Pérdidas
— — Cambiarias
— — — Ver Pérdidas Cambiarias
— — En enajenación de acciones y títulos de crédito
— — — Ver
— — — — Bonos, Enajenación de
— — — — Enajenación de Acciones
— — — — Sociedades de Inversión de Renta Fija, Acciones de
— — Fiscales
— — — Ver Pérdidas Fiscales, Deducción de
— — Inflacionarias
— — — Ver Pérdidas Inflacionarias
— Primas de antigüedad al personal
— — Ver Pensiones, Jubilaciones y Primas de Antigüedad, Deducción de
— Principio de "estrictamente indispensable"; 1731

— Reservas preventivas globales
— — Ver Reservas Preventivas Globales
— Sistema de la
— — A base de "devengado" en
— — — Arrendamiento de bienes; 2053 (C)
— — — Intereses; 2022, 2023, 2437
— — — — Caso de excepción; 2449
— — — Pérdidas cambiarias; 2387
— — A base de "pagado" en
— — — Ciertos intereses ordinarios; 2449
— — — Intereses moratorios; 2039 (A), 2450
— Son normas permisivas; 117
— — Ver Normas Permisivas
— Sueldos y Salarios
— — Ver Sueldos, Deducción de

**DEDUCCIONES AUTORIZADAS**

— Son normas permisivas; 117
— — Importancia de su función; 1788

**DEDUCCIONES PERSONALES**

— Cargas familiares
— — Antecedentes históricos; 806, 810, 814
— — — Requisitos; 806
— Donativos
— — Antecedentes históricos; 814
— Gastos de funerales
— — Antecedentes históricos; 814

— Honorarios médicos y dentales
— — Antecedentes históricos; 814

**DEDUCCIÓN DE INVERSIONES**

— Actualización de la, por la inflación
— — Origen de la; 818
— Antecedentes históricos; 804, 814
— Asociación en participación
— — Aportación de bienes al asociante; 1440
— Ejemplo de irregularidad-doctrinal; 491 (C)

**DELEGACIÓN DE FACULTADES**

— Ver Creación Normativa DELITOS
— Delitos de omisión, en qué consisten; 3332
— Ver Hecho Antijurídico

**DEMOCRACIA**

— Reflexiones en torno a la; 6

6 Véase el Apéndice 2.

7 Párrafo 28 del Apéndice 1.

8 Párrafo 15 del Apéndice 1.

**DEPÓSITO FISCAL**

— Régimen aduanero de; en qué consiste; 1323

**DEPRECIACIÓN DE ACTIVO FIJO**

— Ver Deducción de Inversiones

**DERECHO**

— Aspecto dinámico del; 140
— Cómo se constituye el; 140
— Concepto de; 484

— — Es técnica de control social; 202
— Es un orden coactivo; 345
— Finalidad del; 1077, 345
— — Extra jurídica; 8
— Regula conductas; 128

**DERECHO DE ACCESIÓN**

— En las instituciones de crédito; 2023
— En qué consiste; 2023, 2053
— Frutos que lo originan; 2053

**DERECHO DE CRÉDITO**

— Cómo y cuándo se produce; 2016, 2022, 2023, 2060
— Derivado de
— — Aumentos de capital social; 2130
— — Compraventa a plazos; 2018
— — Compraventa a vistas; 2082
— — Compraventa con reserva de dominio; 2074
— — Contrato de préstamo; 2022
— — Distribución de utilidades; 2130, 2223
— — Intereses; 2023
— Diferencia con el "crédito"; 2503
— En qué consiste; 2503
— Ingreso devengado; trascendencia del; 2022
— Momento en que surge el; 2512
— Origina el ingreso; 2020

**DERECHO DE FONDO**

— Ver Normas de Derecho Sustantivo

**DERECHO DE GENTES**
— Concepto de; 474
**DERECHO DE PROPIEDAD**
— Adquisición gratuita del; 2047
— Derecho de disposición de la cosa; 2956
— — Maneras en que se efectúa el; 2056, 3400
— En qué consiste el; 2045
— Limitaciones al ejercicio del; 2056
— Manifestación del; 2056
— Momento en que surge el; 2018, 3344
— Quién lo tiene; 2020
— Transmisión del; 2018, 3403
**DERECHO DE REPETIR**
— En qué consiste; 312
**DERECHO FORMAL**
— Ver Normas de Derecho Adjetivo
**DERECHO INTERNACIONAL**
— Es un orden jurídico total; 474
— — Situación de los Estados Unidos Mexicanos; 474
— Tratados internacionales
— — Ver Tratados Internacionales
**DERECHO MATERIAL**
— Ver Normas de Derecho Sustantivo
**DERECHO NATURAL**
—Concepto de; Apéndice 1; 443
**DERECHO OBJETIVO**

— Visión iusnaturalista; 443

**DERECHO REAL**

— Es también un derecho personal; 2045

**DERECHOS ADQUIRIDOS**

— Ver Normas Retroactivas

**DERECHOS HUMANOS**

— Referencia a los; 9

**DERECHOS SUBJETIVOS**

— En qué consisten; 484

— Las garantías individuales; 416

— Protección jurídica de un interés; 446

**DEROGACIÓN DE NORMAS**

— Ámbitos de validez de las normas

— — Ver Ámbitos de Validez de las Normas

— Artículos que la refieren; 123

— Derogación expresa

— — Concepto de; 12510

— — Disposición del Código Civil; 125

— — — Regularidad-doctrinal; 125

— Derogación implícita o tácita

— — Cómo se expresa; 123

— — Concepto de; 125

— — Disposición del Código Civil; 125

— — — Irregularidad-doctrinal; 125

— — Doctrina dominante; 125

— En qué consiste; 121, 123

— La "norma" derogatoria no es norma; 123
— — Es un "acto" derogatorio; 123
— No es función normativa; 113, 121, 123
— No se refiere a conductas humanas; 123
— Nulidad de normas
— — Se produce por un acto derogatorio; 123, 325
— Posición de
— — Gregorio Robles
— — — En qué consiste; 121, 1239 Párrafo 11 del Apéndice 1. 10 Véase también el párrafo 1 del Apéndice 3.
— — Hans Kelsen
— — — En qué consiste; 123
— — — Su significado jurídico; 121
— — Ulises Schmill
— — — En qué consiste; 121, 123
— Privación de validez
— — La resolución del recurso de revocación; 123, 335
— — La sentencia; 123, 149, 335, 475
— Validez de la norma derogada; 123; 475

## DESCRIPCIÓN DE LAS NORMAS

— Es un acto de conocimiento; 113
— — Ejemplo en la materia fiscal; 149

## DESCUENTO DE DOCUMENTOS

— Ver Enajenación de Bienes

## DESCUENTOS

— Ver Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones

**DEUDAS**
— Concepto de; 2506
— — Ejemplos; 2509
— Momento en que surgen
— — Jurídicamente; 2512
— — Reglas para efectos fiscales; 2515
— Pago de las, en especie; 3518
**DEVALUACIÓN MONETARIA**
— Ver
— — Pérdidas Cambiarias
— — Utilidades Cambiarias
**DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES A FAVOR**
— Actualización de la cantidad a devolver; 2175
— — Manera en que se actualiza; 2177
— — — Posición de la SHCP; 2177
— — No es ingreso acumulable; 2179, 2181
— Intereses a favor del contribuyente
— — Antecedentes históricos; 812
— — Es ingreso acumulable; 1275
— Plazo para efectuar la
— — Antecedentes históricos; 806
**DEVOLUCIONES, DESCUENTOS Y BONIFICACIONES**
— Comprobación de las; 2009
— Constituyen una deducción; 2009
— Derivadas de rescisión de contratos; 2850, 2978

— Efecto en el cálculo del componente inflacionario; 2570
— Efecto en los ingresos presuntos; 3671
— Ejercicio en que deben deducirse
— — Conforme a la LISR; 2009
— — Conforme al RISR; 2009
— — — Irregularidad-doctrinal; 2009

**DICTÁMENES DE ESTADOS FINANCIEROS**

— Antecedentes históricos; 806

**DISMINUCIONES DE CAPITAL SOCIAL**

— Mediante pago en especie; 3545
— — Situación de los accionistas; 3550
— — — De una sociedad residente en el extranjero; 3553, 3559
— — — De una sociedad residente en México; 3556, 3559
— — — — — Irregularidad-doctrinal; 3559
— — Utilidad de la empresa pagadora; 3548
— — — Irregularidad-doctrinal; 3548

**DIVIDENDOS EN ACCIONES**

— Conversión a efectivo; 2225
— Cómo se valúan; 2130
— Efecto en la PTU; 2130
— En qué consisten; 2130, 2225
— Ingreso en crédito que generan; 2130

**DIVIDENDOS; INGRESOS DERIVADOS DE**

— Antecedentes; 2202

— — Deducibilidad de dividendos pagados; 2208
— — Régimen de acreditamiento; 2210
— — Régimen de integración, 1964-1982; 2206
— Cobrados en especie; 3530
— — Irregularidad-doctrinal; 3533, 3542
— — Situación de los accionistas; 3550
— — — De una sociedad residente en el extranjero; 3553
— Doble imposición en sentido económico; 2210
— En acciones
— — Ver Dividendos en Acciones
— En efectivo; 2223
— Frutos civiles, son; 2158 (B)
— Intereses constructivos; 2235
— — No son deducibles en la S.A.
— — — Irregularidad-doctrinal; 2235
— — Sí son deducibles en la S. de R. L.; 2235
— No son acumulables; 2168
— — Por qué no son acumulables; 2204
— Obtenidos de residentes en el extranjero
— — De "paraísos fiscales"
— — — Ver Paraísos Fiscales
— — Sí son acumulables; 2215, 3100
— — — Acumulación del dividendo, indefinidamente pospuesta; 3100
— Préstamos a socios o accionistas; 2237
— — Irregularidad-doctrinal; 2237

— Presuntos; 2231

— — Por reducción de capital; 2233

— Que se emplean para aumentar capital; 2227

— — Diferencia entre distribución y pago de los dividendos; 2229

— — Plazo para aumentar el capital; 2229

— PTU; sí se incluyen en la utilidad repartible; 2242, 2244

— Régimen fiscal actual; 2215, 2246

## DIVIDENDOS INTERINOS

— No deducibilidad de los; 149

## DOBLE TRIBUTACIÓN

— Acreditamiento de impuestos extranjeros

— — Ver Acreditamiento de Impuestos Extranjeros

— Creación de LISR estatales; 407, 410

— — Limitaciones; 413

— Dividendos obtenidos del extranjero; 2215

— Establecimientos permanentes

— — Objetivo: evitar la; 1300

— Intento de evitarla; 806

— Internacional

— — Cómo se origina; 1205, 1251, 1305

— No es inconstitucional; 413, 481

## DOMICILIO

— Casa-habitación

— — Establecimiento de la; 1600

— — Posibilidad de que sea el; 1606, 1609, 1612, 1625

— — — Antecedentes; 1615
— Concepto de; 1600
— — Coincidencia con "residencia"; 1600
— — Personas físicas; 1224
— — Personas morales; 1248
— — — Administración principal del negocio; 1251
— Convencional para recibir notificaciones; 1625
— — Consecuencia de no respetarse; 1625
— Ubicación, tratándose de
— — Actividades empresariales; 1606
— — Actividades no especificadas; 1612
— — Prestación de servicios personales independientes; 1609
— — Sueldos, obtención de; 1612

**DONACIÓN**

— Constituye ingreso; 2041, 2047, 2072 (B), 3100
— — Cómo se produce; 2049
— Disminución del haber patrimonial; 1728, 2072 (B)
— — Ejemplo; 1728
— Momento en que se perfecciona; 2072 (B)

**EMBARGO PRECAUTORIO**

— Cuándo procede; 352
— No es una sanción; 352

**ENAJENACIÓN**

— Concepto de; 2056

**ENAJENACIÓN DE ACCIONES**

— Actualización del costo por inflación
— — Antecedentes históricos; 814
— Mediante pago en especie; 3530, 3533, 3539, 3542
— Pérdida en, no deducibilidad de la
— — Antecedentes históricos; 814, 936
— — Excepción a la regla de; 939
— — Irregularidad-doctrinal; 814
— — — Delegación de facultades legislativas; 942
— — — Desconocimiento de la capacidad
— —contributiva; 936, 939
— Requisitos, establecimiento de; 945

**ENAJENACIÓN DE BIENES**

— A menos del valor de mercado
— — Ver Ingresos Presuntos
— Al costo o a menos del costo
— — Ver Ingresos Presuntos
— De documentos
— — Efecto patrimonial; 2830, 2958
— — Mediante el "descuento"; 2836, 2962
— Inflación; influencia de la, en la; 449 a 462
— Manera en que se modifica el patrimonio y el haber patrimonial
— — Ejemplo; 449 a 462

**ENAJENACIÓN DE INMUEBLES**

— Antecedentes históricos de su gravamen; 812
— — Actualización del costo por inflación; 814

— Por personas físicas; 1782

**ENAJENACIONES A PLAZO**

— Alternativas para acumular el ingreso; 2803, 2840
— — Cambio de la opción elegida; 2842
— — Momento de elegirla; 2839
— — Régimen de ingreso en crédito; 2806, 2812
— — Régimen de ingreso en efectivo; 2809, 2812
— Antecedentes históricos; 814
— Concepto de, para efectos fiscales; 2815
— — Requisitos aplicables
— — Diferimiento del precio; 2824
— — — Operaciones con el "público en general"; 2818
— — — — Irregularidad-doctrinal; 2819
— — — Plazo superior a doce meses; 2821
— Contabilidad de las; 2853
— Créditos derivados de las
— — Componente inflacionario de los; 2813
— — — Irregularidad-doctrinal; 2813
— Enajenación de la cartera (cuentas por cobrar); 2827, 2830
— — Cantidad acumulable como ingreso; 2833
— Remuneraciones condicionadas al cobro
— — Deducción de las; 2856
— Rescisión por incumplimiento; 2845
— — Enajenación de los bienes recuperados; 2848
— Rescisión por voluntad de las partes; 2850

**ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**

— En qué consiste; 312

— — En la materia fiscal; 312

— No existe el, en cobro de deudas prescritas; 312

**ENTIDADES FEDERATIVAS**

— Ámbitos de validez de las normas

— — Ver Ámbitos de Validez de las Normas

— Leyes locales ¿tienen jerarquía? 410

— Limitaciones en materia fiscal; 407

— Órdenes jurídicos parciales; 407

**ENTRADAS DE EFECTIVO**

— Cómo se producen; 2014

— En compraventa a plazos; 2018

— No constituyen ingreso; 2010

**ENTREGA REAL, JURÍDICA Y VIRTUAL**

— Concepto de; 2060

**ESTABLECIMIENTOS EN EL EXTRANJERO DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**

— Gastos incurridos por los; deducción de los; 2653

— Intereses percibidos por los; 2632

— — Entre enero y mayo de 1996; 2659

— — Retención de ISR por los deudores; 2635, 2647

Acreditamiento del ISR retenido; 2638

— Contra el ISR anual; 2644

— En los pagos provisionales; 2641

— Devolución del ISR retenido; 2650

— Exención a la retención del ISR; 2656
— Situación hasta 1991; 2626, 2629

**ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES**

— Actividades auxiliares; excepciones al EP
— — Adquisición de bienes para el no residente; 1370
— — Almacenamiento de bienes para su transformación; 1370
— — Almacenamiento y exhibición de bienes; 1368
— — Diversas; 1372
— — — Excepciones; 1372
— — Por qué no constituyen EP; 1306, 1372
— Actividades empresariales; concepto de; 1313
— Actividades no auxiliares
— — Dirección; 1373
— Actos económicamente atribuibles al no residente; 1331
— — Excepción; 1337
— — — Irregularidad-doctrinal; 1337
— Administración principal del negocio; 1251
— Concepto de; 1300, 1303
— — En la LISR; 1308
— Construcción de obra; 1343
— — Diversidad de contratos; 1358
— — Duración del servicio; 1355
— — — Estimación de la; 1361
— — Interrupción del servicio; 1355
— — Qué incluye; 1346

— — Situación cuando hay tratado; 1343
— — Subcontratistas, empleo de; 1355
— Control, sujeción a; 1328
— — Excepción; 1337
— — — Irregularidad-doctrinal; 1337
— Domicilio de los; 1620
— Elementos del
— — Atribución de ingreso al EP; 1316
— — Lugar de negocios; 1305
— — — Fijo; 1311
— En la LISR; 1305
— Estado con facultad de gravarlos; 1300
— Ingresos que se atribuyen al; 1377
— — Enajenación por otros, distintos del EP; 1379
— — Participación del EP en erogaciones; 1381, 1398
— Ingresos que no se atribuyen al; 1373
— — Remesas de efectivo al EP; 1384
— — — Ingresos no acumulables; 2166
— Inmuebles; servicios relacionados con; 1343, 1352
— — Concepto de; 1349
— — Diversidad de contratos; 1358
— — Duración del servicio; 1355
— — — Estimación de la; 1361
— — Interrupción del servicio; 1355
— — Situación cuando hay tratado; 1343
— — Subcontratistas, empleo de; 1355

— Instrucciones, sujeción a, del no residente; 1328
— — Excepción; 1337
— — — Irregularidad-doctrinal; 1337
— Mediadores; no constituyen EP; 1316
— Mercancías; entrega de, almacenadas en México
— — Actividad auxiliar es
— — — Opiniones divergentes; 1306
— — Constituye EP; 1306, 1322
— — — Ejemplo; 1311, 1322
— — — Excepción
— — — — Almacenamiento de bienes para su transformación; 1370
— — — — Cuando hay tratado; 1306, 1322
— — — — En depósito fiscal; 1323, 1374
— — — — — Irregularidad-doctrinal; 1323
— — — — Otras causas de; 1337, 1368
— — — — — Irregularidad-doctrinal; 1337
— — Lugar de entrega; 1322
— Oficinas regionales; 1373
— Origen de los; 1303
— Pagos provisionales cuando hay AP
— — Asociado residente en el extranjero; 1340, 1460
— — — Con otro EP; 1466
— — — Sin otro EP; 1463
— — Asociante residente en el extranjero; 1470
— — — Con EP en México; 1471

— Personas jurídicas; no son; 1254, 1300
— — Alter ego del no residente; 1300
— Propósito de los; 1300
— Régimen fiscal que les es aplicable; 1389
— — Deducción de
— — — Erogaciones en general; 1394
— — — — A prorrata con el no residente; 1394
— — — Gastos promedio
— — — — Transportación aérea y terrestre; 1398
— — — Valor de las mercancías; 1392
— — Gastos no deducibles; 1396
— — Ingresos acumulables; 1390
— Remuneraciones del agente del no residente
— — Desvinculadas de los resultados; 1334
— — Excepción; 1337
— — — Irregularidad-doctrinal; 1337
— Representante del no residente
— — Constituye EP; 1316
— — — Requisitos para que lo constituya; 1316
— — — — Ejemplos; 1316
— Riesgos; asunción de, por cuenta del no residente
— — Constituye EP; 1325
— — Excepción; 1337
— — — Irregularidad-doctrinal; 1337
— Sujetos del ISR
— — Cuándo son; 1305

— — — Situación cuando hay tratado; 1305, 1306
— — Quiénes son; 1254
— — — Criterios a que se acude para que sean; 1300
— Subcontratistas; también configuran EP; 1355
— Transportación aérea y terrestre; 1398
— — Situación cuando hay tratados; 1398
— Tratados para evitar la doble imposición
— — Situación en los; 1300, 1305, 1306

**ESTADO DE RESULTADOS**

— Qué representa el; 1728, 2022, 2023 (A)

**ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL**

— Reglas que lo rigen; 2020

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

— Integración por órdenes jurídicos parciales; 407
— Orden jurídico
— — Total en lo nacional; 407
— — Parcial en lo internacional; 407

**ESTÍMULOS FISCALES**

— Clase de ingreso de que se trata; 2095
— Ingreso gravable, son; 2095
— Formulación de la norma que lo concede; 345
— Promueven conductas; 345
— — Ejemplo en la materia fiscal; 347

**EXENCIONES**

— A personas físicas
— — Dación en pago de inmuebles; 2105

— — Enajenación de casa-habitación; 2105

**EXIGIBILIDAD**

— Concepto de; 2022; 2032, 2053 (C), 2526

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

— No forma parte de la norma; 131

**EXPROPIACIÓN**

— Constituye ingreso la indemnización por; 2041

**EXTRANJEROS**

— Obligados al pago de contribuciones; 318, 1215
— — Antecedentes históricos; 804

**FACTORAJE FINANCIERO**

— Componente inflacionario en las operaciones de; 2318
— Régimen fiscal aplicable; 2318
— — Determinación de la ganancia o pérdida; 2318

**FACTORES DE ACTUALIZACIÓN**

— Factor de ajuste
— — A un momento determinado
— — — Cómo se determina; 2483
— — De diversos conceptos
— — — Cómo se determina; 2483
— — Mensual
— — — Cómo se determina; 2477
— — Por periodos superiores a un mes
— — — Cómo se determina; 2480

**FACTURAS**

— Ver
— — Comprobantes de Deducciones y
— — Comprobantes de Ingresos Obtenidos

**FACULTAD**

— Clases de facultades, distinción; 3630
— En qué consiste;3609, 3630
— Es el "deber ser" de la norma; 110
— Interpretación del término "podrán"; 3647, 3725
— No es un "derecho"; 3609
— Para sancionar
— — Su omisión no se sanciona; 107

**FACULTADES DISCRECIONALES**

— Control constitucional de las (juicio de amparo); 3642
— En qué consisten; 3630
— Facultad reglamentaria; 3633
— Garantías de
— — Audiencia; 3645
— — Fundamentación y motivación; 3639
— Límite de las; 3636
— No se explicita en la norma; 3633

**FACULTADES REGLADAS**

— Cálculo del valor de los ingresos presuntos; 3653
— Ejercicio del "arbitrio"; 3650
— En qué consisten; 3630, 3647
— Obligatoriedad de su ejercicio; 3647

— Para calcular los ingresos presuntos; 3624

**FACULTAD REGLAMENTARIA**

— Ver: Reglamentos

**FALTANTES DE INVENTARIO**

— Ver Ingresos Presuntos

**FEDERACIÓN**

— Ámbito de validez de las normas
— — Ver Ámbitos de Validez de las Normas
— Leyes federales ¿tienen jerarquía? 410
— Orden jurídico parcial; 407

**FIDEICOMISO**

— Actos jurídicos en los que puede utilizarse; 1500
— — Actividades empresariales; 1503
— — Actividades no mercantiles; 1506
— Bienes afectos al; 1506
— Cómo opera; 1500
— Concepto de; 1500
— Declaraciones por la actividad del; 1513
— Derechos en el; 1506
— Fin del; 1506
— Objeto del; 1506
— Obligaciones del; cumplimiento de las; 1513
— Pagos provisionales, determinación de
— — Ver Pagos Provisionales de Impuestos
— Rendimientos del
— — Pérdidas sufridas; 1519

— — Régimen fiscal, 1506
— — — Sociedad mercantil; 1508
— — — Persona física; 1510
— — Utilidades obtenidas; 1516
— Sujetos del ISR; quiénes lo son; 1503
— — Participantes residentes en el extranjero; 1523

**FRUTOS CIVILES**

— Arrendamiento de bienes; 2053 (C)
— Dividendos; 2158 (B)
— En qué consisten; 2053 (C)
— Intereses; 2022, 2039 (B)

**FRUTOS INDUSTRIALES**

— Cómo se produce el ingreso; 2053 (B)
— En qué consisten; 2053 (B)

**FRUTOS NATURALES**

— En qué consisten; 2053 (A)

**FUENTE DE RIQUEZA**

— Ver Sujetos de la LISR

**FUNCIÓN CONSTITUCIONAL**

— Del orden jurídico; 140

**FUNCIONES NORMATIVAS**

— Criterios respecto de las
— — Iusnaturalista; 113
— — Positivista; 113
— En qué consisten las, 113, 123
— Derogar

— — No es función normativa; 113, 123
— — Ver Derogación de Normas
— Facultar
— — En qué consiste; 119, 123
— Permitir
— — Ejemplo en la materia fiscal; 117
— — En qué consiste; 117, 123
— — "Tener derecho a"; significación jurídica; 117
— — Requisito previo de esta función; 117
— Prescribir
— — En qué consiste; 113, 123
— — Conductas que se pueden prescribir; 113

**GANADERÍA**

— Ingreso derivado de la diferencia de inventarios; 2053 (B)

**GANANCIA CAMBIARIA**

— Ver Utilidades Cambiarias

**GANANCIA INFLACIONARIA**

— Cálculo de la; 2448
— Concepto de; 1761, 1779, 2016
— En qué consiste; 1761
— Instituciones de seguros, acumulación por las; 2703
— Irregularidad-doctrinal; 1779, 2448
— No incorpora nada al patrimonio; 1779, 2457, 2460, 2463
— Significado de "disminución real de las deudas"; 1779, 2448

— — Ejemplo; 1779, 2448

**GARANTÍAS INDIVIDUALES**

— Carecen de definición normativa; 1705

— En materia fiscal; 318, 423, 930

— En qué consisten; 416

— Limitaciones al ámbito material de validez, son; 416, 1215

— Observancia de las, en los actos de creación normativa; 140

— Principios constitucionales

— — Ver Principios Constitucionales de:

**GASTO PÚBLICO**

— Concepto de; 427

**GASTOS A PRORRATA**

— No deducibilidad de los

— — Excepción respecto de EP; 1394

**GASTOS NO DEDUCIBLES**

— EP de no residentes; 1396

— Gastos a prorrata

— — Ver Gastos a Prorrata

— Intereses

— — Ver Intereses No Deducibles

— Pérdidas en enajenación de acciones

— — — Ver Enajenación de Acciones

**HABER PATRIMONIAL**

— Anticipos cobrados; efecto en el; 2034

— Capacidad contributiva

— — Ver Capacidad Contributiva
— Concepto de; 1719
— Consolidado; 2158
— — Transgrede el orden jurídico; 2158 (A)
— — — Casos de excepción; 2158 (A)
— Diferencia con el concepto "patrimonio"; 1710
— Disminución del, motivado por
— — Componente inflacionario de los créditos; 2421
— — Depreciación de bienes; 2418
— — Donaciones; 1728, 2072 (B)
— — — Ejemplo; 1728
— — Enajenación de acciones; 814
— — Gastos, erogación de; 1728
— — — Ejemplo; 1728
— — Impuestos que se causan; 498
— — Intereses; 1710, 1776, 2415
— — Pérdida de la propiedad; 1728
— — — Ejemplo; 1728
— — Pérdida en la enajenación de bienes; 1728
— — — Ejemplo; 1728
— — Pérdida por caso fortuito o fuerza mayor; 3403
— — Reservas para pensiones del personal; 2588
— — Reservas preventivas globales de las instituciones de crédito; 2023
— — UDIS, ajuste de las; 2370, 2373, 2376
— Dividendos en acciones

— — Efecto que producen en el; 2130
— Impuestos que se trasladan; 2170
— Incremento del, motivado por
— — Acciones, valuación de
— — — Método de participación
— — — — En qué consiste; 2158 (B)
— — — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (B)
— — — — — Casos de excepción; 2158 (B)
— — Actualización de contribuciones que devuelve la SHCP; 2179
— — Adquisición gratuita de bienes; 2047
— — Apropiación de bienes; 2050
— — Arrendamiento de bienes; 2053 (C)
— — Aumento en el valor de los bienes; 1728
— — — Ejemplo; 1728, 1743, 1782
— — Capital social, aumentos de; 2152
— — Cobro de deudas en especie; 3524
— — Compra de esperanza; 2078
— — Compraventa
— — — A plazo; 2076
— — — A vista; 2082
— — — Con reserva de dominio; 2074
— — — De contado; 2014
— — — De cosa futura; 2080
— — — De esperanza: 2078
— — — Por acervo a la vista; 2086

— — — Sobre muestras o calidades; 2084
— — — Sujeta a condición; 2090
— — Condonación de adeudos; 1728, 1749, 1752, 1755
— — — Ejemplo; 1728
— — Contrato entre ausentes; 2072
— — Contrato entre presentes; 2068
— — Disminución del capital social; 3545
— — Dividendos; 2223, 3100, 3542
— — Donación; 2049, 2072 (B)
— — Enajenación de
— — — Cosas ciertas y determinadas; 2064, 2075, 2812, 2848
— — — Cosas indeterminadas; 2066
— — Estímulos fiscales; 2096
— — Frutos
— — — Civiles; 2053 (C)
— — — Industriales; 2053 (B)
— — — Naturales; 2053 (A)
— — Indemnizaciones; 3421, 3427, 3433, 3442, 3445, 3448
— — Inflación; 452 a 462, 1782
— — Ingreso en crédito; 804
— — Ingresos; 1710, 2152
— — Intereses; 1710, 2016, 2022, 2175, 2415
— — — En las instituciones de crédito; 2023
— — Liquidación de sociedades; 3562, 3568
— — Ocupación de bienes; 2050

— — Pago en especie
— — — Con bienes tangibles; 2105, 3500, 3521
— — — Con servicios; 2110
— — Pérdidas que restituyen los accionistas; 2154
— — Permuta; 2107, 2108
— — — Préstamos sin interés; 2114
— — Prescripción de adeudos; 1728
— — — Ejemplo; 1728
— — Prima en colocación de acciones; 2156
— — Rescisión de contratos; 2845
— — Tesoros, adquisición de; 2051
— — UDIS, ajuste de las; 2370, 2373, 2376
— — Utilidad en fluctuación de monedas; 2750 (A), 2756
— — Venta de bienes; 438, 1728
— — Ventas a domicilio; 2023 (A), 2070
— — Ventas judiciales; 2088
— — — Ejemplo; 1728
— Inflación; influencia de la, en el; 449
— Modificación "neta" del; 1728
— — Se expresa en el "Estado de resultados"; 1728
— Patrimonio
— — Ver Patrimonio
— Principios aplicables al; 1728
— Reflejo del, en la contabilidad; 810
— Rendimientos de fondos de pensiones

— — Efecto en el haber patrimonial; 2164

— Únicos conceptos que lo modifican; 1710

**HECHO ANTIJURÍDICO**

— Condición para aplicar la sanción, es; 103

— Defraudación fiscal; 110

— — Formulación esquemática de la norma; 110 (Cuadro 1)

— Ejemplo en la materia fiscal; 107

— En qué consiste el; 110

— — Ejemplo en la materia fiscal; 110

— Negativo; 110

— Positivo; 110

**HERENCIA**

— Constituye ingreso; 2041

**IMPERATIVOS**

— Son válidos o no válidos; 143

**IMPUESTO A CARGO DE LAS PERSONAS MORALES**

— Dividendos que pagan a sus accionistas; 2246

**IMPUESTO AL ACTIVO**

— Cuándo se causa; 2812, 2940

— Ejemplo de norma de derecho sustantivo; 498

— Es equitativo (SCJN); 433

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

— Manera de apreciar la capacidad contributiva; 433

— Su traslación no es ingreso gravable; 2170

— — Antecedentes históricos; 814

**IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS**

— Su traslación no es ingreso gravable; 2170

**IMPUESTO PREDIAL**

— Ver Impuestos Territoriales

**IMPUESTO SOBRE DIVIDENDOS**

— Ejemplo de cómo opera; 456

— Es a cargo de la sociedad que los paga; 2246

— Régimen fiscal aplicable

— — Ver

— — — Dividendos, Ingresos derivados de

— — — Impuesto sobre Ganancias Distribuibles

**IMPUESTO SOBRE GANANCIAS DISTRIBUIBLES**

— Antecedentes; 481, 810, 812, 814

— — Con base en la "técnica contable"; 810

— Derogación retroactiva del; 481, 814

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA**

— Manera de apreciar la capacidad contributiva; 433

— Participación del, a Estados y Municipios; 804, 806

— Que absorben los deudores

— — Es deducible; 2395

— — Se asimila a interés; 2395

**IMPUESTOS AL CAPITAL**

— Interés presunto

— — Declarado inconstitucional; 810

— — En qué consiste; 806

— Menores que los que se imponen al trabajo; 804

**IMPUESTO AL VALOR AGREGADO**

— Operaciones con el "público en general"; 2818

— Por qué se traslada el impuesto; 2818

**IMPUESTOS SOBRE UTILIDADES EXCESIVAS**

— Antecedentes históricos

— — Ley del ISR sobre el Superprovecho; 808

— — Ley del Impuesto sobre Utilidades Excedentes; 808

— — Tasa Complementaria sobre Utilidades Brutas Extraordinarias; 816

**IMPUESTOS TERRITORIALES**

— Ante el principio de proporcionalidad; 1746

**INDEMNIZACIONES OBTENIDAS DE ASEGURADORAS**

— Constituye ingreso gravado; 3100

— Ver Indemnizaciones por Caso Fortuito o Fuerza Mayor

**INDEMNIZACIONES RECIBIDAS**

— Indemnizaciones de compañías de seguros

— — Cómo se produce; 3433

— — Momento de acumulación del ingreso; 3436

— Indemnizaciones por caso fortuito o fuerza mayor

— — Caso fortuito o fuerza mayor, en qué consiste; 3406

— — Momento en que surge el ingreso; 3403

— — — Momento en que se acumula; 3424

— — Origen del ingreso; 6400

— — Relacionadas con activo fijo; 3469

— — — Indemnización que se acumula

— — — — Momento en que se acumula; 3478

— — — Indemnización no acumulable

— — — — Aspecto de irregularidad-doctrinal; 3478

— — — — Plazo para reinvertirla; 3475

— — — — Reinversión total o parcial de la indemnización; 3472

— — — — — Destino de la reinversión; 3481

— — — — — Reinversión en reparaciones; 3484

— — — — Situación de la pérdida en cuanto a su deducción; 3487, 3490, 3493

— Indemnización por causas diversas; 3439

— — Responsabilidad civil subjetiva por actos ilícitos; 3442

— — — Momento de acumulación del ingreso; 3451

— — Responsabilidad objetiva por riesgo creado; 3445

— — — Momento de acumulación del ingreso; 3451

— — Responsabilidad por daños causados por animales; 3448

— — — Momento de acumulación del ingreso; 3451

— Indemnizaciones por expropiación

— — Cómo se produce; 3427

— — Momento de acumulación del ingreso; 3430

— Indemnizaciones por responsabilidad contractual; 3421

**INDEXACIÓN**

— Propósito de la; 2365

— — Ejemplo en los bonos ajustables del gobierno federal; 2365

## ÍNDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (INPC)

— Determinación por el Banco de México; 2473
— — Año base: 1978; 2473
— — Año base: 1994; 2473
— — Conversión de índices de distinto año base; 2473
— — Procedimiento para determinarlo; 2473
— "Índice de precios"
— — Cómo se determina; 2470
— — — Problemas atinentes a su elaboración; 2473
— — En qué consiste; 2470
— — Para qué sirve; 2470
— Índice de precios productor; 2474

## INEXISTENCIA

— No hay actos inexistentes; 331

## INFLACIÓN

— Categorías de; 2409
— Cómo se produce; 2409
— Concepto de; 449, 1782
— Consecuencias fiscales que se atribuyen a la; 2424, 2454
— — Enriquecimiento inexistente; 2460
— — — Las deudas del Estado ¿lo enriquecen?; 2460
— Efecto económico de la; 2403
— — En el arrendamiento de bienes; 2412

— — En los créditos; 2406, 2409, 2457
— Efecto patrimonial de la
— — En el arrendamiento de bienes; 2418
— — En los créditos; 2415, 2421, 2457
— Influencia de la, en la capacidad contributiva; 449
— — Ejemplos; 452 a 462
— — Presencia del principio de proporcionalidad; 452, 454
— Nominalismo, concepto de; 2370
— Unidad de valor, concepto de; 2370
— Valor de cambio, concepto de; 2370
— Valorismo, concepto de; 2370

**INGRESO**

— Concepto de ingreso; 1705, 1710, 1752, 2020, 3509
— — Es contable; opiniones que lo sostienen; 2020
— — Es jurídico; 2000, 2020
— — Es un "concepto", no un "término"; 3588
— — No requiere de definición; 1708
— — — Opinión contraria; 1708
— — Opiniones al respecto; 1705, 1713
— — — Posición de la SCJN; 3585
— Determinado por la autoridad fiscal; 3609
— Estimados por las autoridades fiscales; 3612
— Por ajuste de contraprestaciones (precios de transferencia); 3618
— Presuntos por disposición legal; 3615
— Reconocido y valuado por el contribuyente; 3606

— Significación contable del; 2152
— — Se aparta de la concepción jurídica; 2152

**INGRESO DEVENGADO**

— Arrendamiento de bienes, en; 2053 (C)
— Concepto de
— — Contable; 2022
— — Jurídico; 2022
— Efecto fiscal del, sólo en
— — Intereses; 2022
— — — Caso de excepción; 2449
— — Utilidad cambiaria; 2385, 2389
— Significado del término "devengado"; 2022, 2053 (C)

**INGRESO EN CRÉDITO**

— Adopción en la LISR por primera vez; 806
— Asociación en participación
— — De los asociados en la; 1425
— Compraventa
— — A vistas; 2082
— — Con reserva de dominio; 2074
— — Derivado del contrato de; 2018
— Cómo se produce el; 2016; 2023 (A); 2028, 2060, 2806, 2812
— — Arrendamiento de bienes; 2053 (C)
— Dividendo en acciones
— — Ver Dividendo en Acciones
— Dividendo en efectivo; 223

— Estímulos fiscales; 2096
— Fideicomiso
— — De los fideicomisarios; 1508
— Ingreso devengado; origina el; 2022
— Ingreso por excelencia; 2010
— Primera vez que se adopta en la LISR; 806

**INGRESO EN EFECTIVO**

— En qué consiste; 2809

**INGRESO EN ESPECIE**

— Cómo se genera; 2100
— Determinación del valor del; 2103, 2120
— — Avalúos
— — — Referidos a fecha anterior; 2124
— — — Vigencia de los; 2122
— — Ejemplos
— — — Adjudicación judicial; 2105
— — — Dación en pago; 2105
— — — Permuta; 2107, 2108
— Dividendo en acciones
— — En qué consiste; 2130
— — No es ingreso en especie; 2130
— Momento en que se produce el; 2100
— Moneda extranjera; no constituye especie; 2128
— Pagos efectuados en especie; 3500, 3518
— — Con bienes del activo fijo; 3503
— — — Situación del deudor

— — — — Valor del ingreso acumulable; 3512, 3515, 3521

— — — — — Irregularidad-doctrinal; 3515, 3521, 3524, 3527

— — Con otros bienes; 3509

— — — Reembolso de capital social; 3545

— — — — Situación de los accionistas; 3550

— — — — — De una sociedad residente en el extranjero; 3553, 3559

— — — — — De una sociedad residente en México; 3556, 3559

— — — — — Irregularidad-doctrinal; 3559

— — — — Utilidad de la empresa pagadora; 3548

— — — — — Irregularidad-doctrinal; 3548

**INGRESO EN MONEDA EXTRANJERA**

— Efecto patrimonial de las transacciones; 2750, 2753

— No constituye especie; 2128

— Pérdidas en cambios; 2756

— Tipo de cambio a utilizar; 2759

— Utilidad en cambios; 2756

**INGRESO EN SERVICIOS**

— Cómo se genera el; 2110

— Determinación del valor del; 2110

— — Ejemplos

— — — Permuta publicitaria; 2110

— Momento en que se produce; 2110

— Préstamos sin interés

— — Que no origina ingreso; 2112

— — Que sí origina ingreso; 2114

**INGRESO EXIGIBLE**

— Acumulación del, en el arrendamiento financiero; 2934

**INGRESOS**

— Accesión de frutos; 2053

— Acumulables

— — Ver Ingresos Acumulables

— Adquisición gratuita de bienes, derivados de; 2047

— Apreciación de los, a la luz del principio de proporcionalidad; 1731

— Apropiación de bienes; 2050

— Concepto de ingreso; 1705, 1710, 1752, 2020, 3509

— — Es jurídico; 2000, 2020

— — Es un "concepto", no un "término"; 3588

— — No requiere de definición; 1708

— — — Opinión contraria; 1708

— — Opiniones al respecto; 1705, 1713

— — — Posición contraria de la SCJN; 3585

— — Es contable; opiniones que lo sostienen; 2020

— Condonación de adeudos; 1728, 1752, 1755

— — Ejemplo; 1728

— — Sólo parte del; 1749

— Derivan del derecho de crédito; 2020

— Determinado por la autoridad fiscal; 3609

Cuota de reembolso por liquidación de sociedades; 3562

— Efecto en la sociedad liquidada; 3565
— — Cuotas parciales de liquidación; 3579
— — Pago con inventarios; 3582
— Efecto en los accionistas; 3568
— Pago con inventarios; 3582
— Sociedad residente en el extranjero; 3571
— — Sociedad residente en México; 3574
— — — Irregularidad-doctrinal; 3577
— Pago de dividendos; 3530, 3533
— Irregularidad-doctrinal; 3533, 3542
— Donaciones; 2049
— Enajenación de bienes; 1728
— — Ejemplo; 1728
— Estimados por las autoridades fiscales; 3612
— Frutos
— — Civiles; 2053 (C)
— — Industriales; 2053 (B)
— — Naturales; 2053 (A)
— Gravables
— — Ver Ingresos Gravables
— Incremento del valor de bienes; 1728
— — Ejemplo; 1728
— Ingresos presuntos
— — Ver Ingresos Presuntos
— Momento en que se obtienen los
— — Conforme al derecho común; 2000, 2041

— — — Ver Haber Patrimonial

— — Para efectos fiscales; 2000

— — — Ver Ingresos Acumulables

— No acumulables

— — Ver Ingresos No Acumulables

— Objeto de la LISR; 117, 1700, 1749, 1785, 1788, 1790, 2000, 3509

— — Concepto de objeto; 1790

— — Posición de la SCJN; 3585

— — Resolución de los tribunales; 1792, 3585

— Ocupación de bienes; 2050

— Por ajuste de contraprestaciones (precios de transferencia); 3618

— Prescripción de adeudos; 1728

— — Ejemplo; 1728

— Presuntos por disposición legal; 3615

— — Ver Ingresos Presuntos

— Reconocido y valuado por el contribuyente; 3606

— Tesoros, adquisición de; 2051

— Todos los, modifican el haber patrimonial; 117, 1700, 1710, 1749, 2000, 2002

— — Ejemplo; 1728

**INGRESOS ACUMULABLES**

— Concepto de; 1700, 2005

— De derecho público; 2005

— — Situación anterior a 1982; 2005

— De naturaleza civil; 2005

— — Situación anterior a 1982; 2005
— Determinado por la autoridad fiscal; 3609
— Dividendos del extranjero; 2215
— — De Paraísos fiscales
— — — Ver Paraísos Fiscales
— Es el ingreso total; 2009, 3100
— Estimados por las autoridades fiscales; 3612
— Estímulos fiscales; 2095
— Impuestos que se trasladan; 2172
— Ingresos gravables
— — Ver Ingresos Gravables
— Intereses que paga la SHCP; 2175
— Por ajuste de contraprestaciones (precios de transferencia); 3618
— Presuntos por disposición legal; 3615
— Recepción de bienes; 3100
— Recepción de servicios; 3100
— Reconocidos y valorados por el contribuyente; 3606
— Reglas aplicables para su acumulación; 2024, 2026, 3100
— — Actos jurídicos no comprendidos en las reglas; 3100
— — — Falta de una regla complementaria; 3100
— — Cuadro resumen de las; 2024
— — Razón de la existencia de reglas especiales para la acumulación de los ingresos; 3100
— — Momento en que se obtiene el ingreso

— — Adjudicación judicial; 2105
— — Arrendamiento de bienes; 2053 (C), 2596
— — Dación en pago; 2105
— — Compra de esperanza; 2078
— Compraventa
— A plazos; 2076
— A vista; 2082
— Con reserva de dominio; 2074
— De cosa futura; 2080
— De esperanza; 2078
— Por acervo a la vista; 2086
— Sobre muestras o calidades; 2084
— Sujeta a condición; 2090
— — Contrato entre ausentes; 2072
— — Contrato entre presentes; 2068
— — Donación; 2049, 2072 (B)
— — Enajenación de bienes
— — — Ciertos y determinados; 2064
— — — Indeterminados; 2066
— — — Reglas de acumulación aplicables a
— — — — Anticipos, cobro de; 2034
— — — — — Diferencia con cobro del precio; 2034
— — — — Cobros del precio; 2032
— — — — Entrega del bien; 2030
— — — — — Entrega material o real; 2030
— — — — — Prueba en contrario; 2030, 2036

— — — — Exigibilidad del precio; 2032
— — — — Expedición del comprobante; 2028
— — — — — Concepto de comprobante; 2028
— — Estímulos fiscales; 2096
— — — Ventas a domicilio; 2070
— — Frutos, adquisición de
— — — Industriales; 2053 (B)
— — — Naturales; 2053 (A)
— — Intereses moratorios
— — — Ver Intereses Moratorios
— — Inventario de ganado; 2053 (B)
— — — Irregularidad-doctrinal; 2053 (B)
— — Pago en especie; 2105, 3500
— — Permuta
— — — Con bienes tangibles; 2107, 2108
— — — Con servicios; 2110
— — — — Préstamos sin interés; 2112, 2114
— — Prestación de servicios
— — Ejemplos; 452 a 462
— Ingresos
— — Ver Ingresos
— Ingresos presuntos
— — Ver Ingresos Presuntos
— Intereses
— — Ver Intereses Acumulables y Deducibles
— Momento en que se producen los; 2024

— — Diferencia con las reglas de derecho común; 2024

— Por ajuste de contraprestaciones (precios de transferencia); 3618

— Préstamos sin interés; 2112, 2114

— Presuntos por disposición legal; 3615

— Reconocidos y valorados por el contribuyente; 3606

— Sinónimo de; 2005

— Sistema de ahorro para el retiro

— — Gravamen de los retiros; 1257

— Son, todos los que se obtengan; 1700

— — Posición contraria de la SCJN; 3585

— Utilidades cambiarias

— — Ver Utilidades Cambiarias

**INGRESOS NO ACUMULABLES**

— Actualización de contribuciones que devuelve la SHCP; 2179, 2181, 2546

— Capacidad contributiva

— — Originan que difiera de la capacidad económica; 2150

— Capital social, aumentos de; 2152

— Concepto de; 1734

— Dividendos, 2168, 2202, 2215, 2227

— — En acciones; 2130

— — — Ver Dividendos en Acciones

— — Préstamos a accionistas; 2237

— Efecto de los; 1734, 2150

— Fondos de pensiones, jubilaciones y primas de antigüedad
— — Rendimientos de los; 2164
— Impuestos que se trasladan; 2170
— Intereses constructivos; 2235
— Pérdidas pagadas por los accionistas; 2154
— Primas en colocación de acciones; 1734, 2156
— Remesas a los EP; 1384, 2166
— Representación esquemática de los; 1734
— Revaluación de bienes
— — Acciones; 2158
— — — Método "de participación"
— — — — En qué consiste; 2158
— — Activos; 2160
— — — Caso de excepción; 2053 (B)
— — Capital; 2162
— — Razón de la disposición; 1743
Anticipo, cobro de; 2034
— Diferencia con cobro de precio; 2034
— Cobro de la contraprestación; 2032
— De los bancos a la SHCP; 2662
— Exigibilidad de la contraprestación; 2032
— Expedición del comprobante; 2028
— Concepto de comprobante; 2028
— Indemnizaciones; 3424, 3430, 3436, 3451, 3478
— Prestación del servicio; 2030

— — Profesionales; 2038
— — Tesoros, adquisición de; 2051
— — Utilidades cambiarias; 2389
— — Ventas a domicilio; 2070
— — Ventas judiciales; 2088
— Sinónimo de; 2005
— Todos los que se obtengan; 2005
— — Posición contraria de la SCJN; 3585

**INGRESOS ESTIMADOS POR LAS AUTORIDADES FISCALES**

— Cuándo surgen; 3612

**INGRESOS GRAVABLES**

— Determinados por la autoridad fiscal;3609
— Estimados por las autoridades fiscales; 3612
— Forma de percepción de los; 2007
— Ganancia inflacionaria
— — Ver Intereses Acumulables y Deducibles
— Indemnizaciones obtenidas
— — Ver Indemnizaciones Recibidas
— Inflación; derivado de; 449

**INGRESOS PRESUNTOS**

— Antecedentes históricos; 814
— Asociación en participación
— — Aportación de bienes al asociante; 1440
— Carga probatoria de la autoridad; 3624
— Constituyen ingreso objeto del impuesto; 2041, 3603, 3624

— — No aumentan la capacidad económica; 3603
— — Provienen de la ley, no de la autoridad; 3624
— — — Opinión contraria a la mía; 3779
— Cómo surgen; 3624
— Cuota de liquidación en especie; 3579
— — Irregularidad-doctrinal; 3579
— Diferencia con los ingresos descubiertos por la autoridad; 3627
— Enajenaciones a menos del precio de mercado; 3527, 3656
— — Actuación de la autoridad fiscal
— — — A qué se limita; 3674 (C)
— — Aspectos de regularidad-doctrinal; 3674
— — — Garantía de audiencia; 3674 (A)
— — — Principio de legalidad; 3674 (C)
— — — Principio de proporcionalidad; 3674 (B)
— — Cálculo del ingreso para el enajenante; 3668
— — — Efecto del ejercicio de la facultad en el adquirente; 3668
— — — Qué debe hacer la autoridad fiscal; 3674 (C)
— — Carga probatoria del contribuyente; 3656
— — Deriva de una presunción legal; 3656, 3659, 3674 (C)
— — — Admite prueba en contrario; 3659, 3674
— — — Por qué surgen; 3656
— — — Propósito de la presunción legal; 3656
— — Doble gravamen

— — — Irregularidad-doctrinal; 3527
— — Efecto de los descuentos en el precio; 3671
— — — Posible posición contraria de la SCJN; 3585
— — Medio de prueba de la presunción; 3662
— — — Precios de mercado; 3662
— — — Valores de avalúo; 3665
— Enajenaciones al costo y a menos del costo
— — Actuación de la autoridad fiscal
— — — A qué se limita; 3677, 3686 (C)
— — Aspectos de regularidad-doctrinal; 3686
— — — Garantía de audiencia; 3686 (A)
— — — Principio de legalidad; 3686 (C)
— — — Principio de proporcionalidad; 3686 (B)
— — Cálculo del ingreso para el enajenante; 3683
Aplicación de una fórmula
— Factor de utilidad neta estimada; 3683 (C)
— Irregularidad-doctrinal; 3683, 3746
— Porciento de utilidad bruta, su cálculo; 3683 (A)
— — — — — Sugerencia respecto a la fórmula; 3683 (A)
— — — Bienes adquiridos como parte del precio; 3683 (D)
— Qué debe hacer la autoridad fiscal; 3686 (C)
— — Carga probatoria del contribuyente; 3680
— — Deriva de una presunción legal; 3677
— — — Admite prueba en contrario; 3680
— — — Por qué surgen; 3680

— — — Propósito de la presunción legal; 3877
— Facultad de la autoridad fiscal
— — A qué se circunscribe; 3624
— — Obligación de calcularlo; 3627
— Interés presunto
— — Declarado inconstitucional; 810
— — En qué consiste; 806
— Operaciones de comercio exterior
— — Valuación de las, por las autoridades; 3710
— Pago de dividendos en especie; 3539
— — Irregularidad-doctrinal; 3539
— Por qué surgen; 3615
— Presunción de ingresos; 3713, 3716
— — Casos concretos de aplicación
Compras inexistentes registradas en contabilidad; 3764
Contabilidad, omisiones de registro en la
— Adquisiciones, de; 3746
— — Procedimiento para calcular el ingreso; 3746
— — — Conceptos integrantes del precio; 3746
— — — — Irregularidad-doctrinal; 3746
— Comprase, de; 3746
— — Irregularidad-doctrinal; 3746
— Ingresos, de; 3743
— — Irregularidad-doctrinal; 3743
— Operaciones en general, de; 3749
— — Irregularidad-doctrinal; 3749

— Otras omisiones en la; 3767

— Declaraciones, omisión de su presentación; 3731

— Documentación comprobatoria de las operaciones, no presentarla; 3740

— Irregularidad-doctrinal; 3740

— Equipos de registro, no tenerlos en operación; 3770

— Facultades de comprobación, oposición a las; 3734

— — — — — Ejercicio en que se aplica; 3722

— — — — Medios indirectos de la investigación económica; 3722

— — — Requisitos de procedibilidad; 3725

— — — — Interpretación del término "podrán"; 3725

— — — Son regladas; 3722

— Presunción de la utilidad fiscal; 3713, 3716, 3773

— — Casos concretos de aplicación

— — — Documentación comprobatoria de ingresos, no presentarla; 3740

— — — — Irregularidad-doctrinal; 3740

— — — Ver Presunción de ingresos, en esta misma voz

— — Deriva de una presunción legal; 3719

— — — Admite prueba en contrario; 3719

— — — Propósito de la presunción legal; 3719

— — Facultades de las autoridades fiscales

— — — Medios para ejercerlas; 3722

— — — — Ingresos de siete días; 3722

— — — — — Ejercicio en que se aplica; 3722

— — — — Medios indirectos de la investigación económica; 3722

— — — Requisitos de procedibilidad; 3725

— — — — Interpretación del término "podrán"; 3725

— — — Son regladas; 3722

— Presunción del valor de actos y actividades; 3713, 3716

— — Deriva de una presunción legal; 3719

— — — Admite prueba en contrario; 3719

— — — Propósito de la presunción legal; 3719

— — Facultades de las autoridades fiscales

— — — Medios para ejercerlas; 3722

— — — — Ingresos de siete días; 3722

— — — — — Ejercicio en que se aplica; 3722

— — — — Medios indirectos de la investigación económica; 3722

— — — Requisitos de procedibilidad; 3725

— — — — Interpretación del término "podrán"; 3725

— — — Son regladas; 3722

— Presunción legal, proviene de una; 3656, 3659, 3674 (C), 3677, 3719

— — Opinión contraria a la mía; 3779

— — Ver Presunciones Legales

— Qué se requiere para que surjan; 3627

— Reembolso de capital en especie; 3545

— — Irregularidad-doctrinal; 3548

— — Facultades de la autoridad para comprobar ingresos

— Activos, existencias y contabilidad distintos; 3794
— Bienes en poder del contribuyente; 3803
— Cheques no registrados en contabilidad; 3797
— Contabilidad, información contenida en la; 3782
— Depósitos en cuentas bancarias
— — De terceros; 3791
— — — Irregularidad-doctrinal; 3791
— — Del contribuyente; 3788
— Información contenida en sistemas de contabilidad; 3785
— Información y documentación de terceros, relacionados con el contribuyente; 3806
— Salidas superiores a entradas; 3800
Gastos inexistentes registrados en contabilidad; 3764
— Inventarios, omisiones relacionadas con los
— Contabilización del costo de los; 3755
— — Deriva de una presunción legal; 3719
— — — Admite prueba en contrario; 3719
— — — — Carga probatoria del contribuyente; 3728
— Control de los; 3761
— Faltantes de; 3752
— Valuación del costo de los; 3758
— — — Por qué surgen; 3728
— — — Propósito de la presunción legal; 3719
— — Facultades de las autoridades fiscales
— — — Medios para ejercerlas; 3722, 3728, 3776, 3779

— — — — Ingresos de siete días; 3722

— Valuación de los, por las autoridades; 3653

**INMUEBLES**

— Por destino; 1349

**INSEGURIDAD JURÍDICA**

— Derogación tácita; propicia; 125

— La evita la contradicción de sentencias; 149 (nota 56)

**INSTITUCIONES DE CRÉDITO**

— Adquisición de inmuebles

— — Por dación en pago o adjudicación judicial

— — — Costo que puede deducirse; 2105

— — — — Momento en que puede deducirse; 2105

— — — Utilidad en la enajenación; 2105

— Contabilidad en las, disposiciones aplicables; 2023

— Establecimientos en el extranjero de las

— — Ver Establecimientos en el Extranjero de Instituciones de Crédito

— Ingresos derivados de convenios con la SHCP

— Intereses acumulables

— — Componente inflacionario de los créditos; 2606, 2609, 2621

— — — Créditos a cargo de ciertos socios o accionistas; 2618, 2621

— — Créditos a cargo de personas físicas; 2612, 2621

— — Créditos a corto plazo; 2615

— — — Cuentas y documentos por cobrar en moneda extranjera; 2620

— — Reglas especiales; 2023, 2039, 2601, 2603

**INSTITUCIONES DE SEGUROS**

— Ganancia inflacionaria
— — Acumulación de la; 2703
— — — Irregularidad-doctrinal; 2714
— — Aplicación de la; 2709, 2711
— — Crédito constituido por la; 2706
— Intereses percibidos, régimen fiscal; 2700

**INTERESES ACUMULABLES Y DEDUCIBLES**

— Componente inflacionario en los
— — Ver
— — Componente Inflacionario
— — Componente Inflacionario de los Créditos
— — Componente Inflacionario de las Deudas
— Comprobación de los intereses deducibles
— — Fecha de los comprobantes; 2450
— Determinación de los; 1761
— En las instituciones de crédito
— — Reglas especiales; 2023
— Frutos civiles, son; 2022
— Ganancia inflacionaria acumulable
— — Ver Ganancia Inflacionaria
— Inflación
— — Ver Inflación
— Interés acumulable
— — Créditos en moneda extranjera; 2451

— — Determinación del; 2430
— — El "real", es el; 820, 2400
— — — En qué consiste el; 2406
— — — Explicación
— — — — Económica del; 2406
— — — — Jurídica del; 2415
— Interés, concepto de
— — Ver Intereses, Concepto de
— Interés deducible
— — Determinación del; 2441
— — — Irregularidad-doctrinal; 2445, 2457
— — Deudas en moneda extranjera; 2451
— — El "real", es el; 820, 2400
— — — En qué consiste el; 2406
— — — Explicación
— — — — Económica del; 2406
— — — — Jurídica del; 2415
— — ¿Se enriquece el deudor?; 2457
— Interés moratorio
— — Ver Intereses Moratorios
— Interés "nominal"; 1820, 2397
— — Concepto de; 1761, 2415
— — Explicación
— — — Económica del; 2406
— — — Jurídica del; 2415
— — Integración del; 2406

— — Símil con el arrendamiento de bienes; 820, 2412, 2418, 2433, 2443

— — Visto como gasto deducible en su totalidad; 1779

— Momento en que se adquiere la posesión de los intereses; 2022

— Momento en que se generan los

— — Concepto de devengado; 2022, 2023, 2437

— — — Caso de excepción; 2449

— — — — Irregularidad-doctrinal; 2449

— Pérdidas cambiarias

— — Se equiparan a interés; 1761, 2385, 2387

— — Ver Pérdidas Cambiarias

— Pérdida inflacionaria deducible

— — Ver Pérdida Inflacionaria

— Por qué sólo la parte "real"; 818, 2406, 2454

— Sólo el interés "real"; 1761, 1767, 2397

— — Efecto que produce; 1770

— — Irregularidad-doctrinal; 1773

— — Símil con el arrendamiento de bienes; 1773

— UDIS, ajuste derivado de las; 2376

— — Ver Unidades de Inversión

— Utilidades cambiarias

— — Se equiparan a interés; 2385, 2389

— — Ver Utilidades Cambiarias

**INTERESES, CONCEPTO DE**

— Clasificación

— — Por asimilación legal; 2303

— En las instituciones de crédito; 2023 (B), 2039
— Gasto deducible; 2450
— — Deducción del componente inflacionario; 2450, 2496
— Ingreso acumulable; 2439
— — Deducción del componente inflacionario; 2439; 2496
— Momentos en que se acumulan; 2039, 2439
— — Instituciones de crédito; 2023 (B)
— — Irregularidad-doctrinal; 2039
— Momento en que se deducen; 2039 (A), 2450
— — Irregularidad-doctrinal; 2039 (A)
— Orden de aplicación
— — Cuando se cobran; 2439
— — Cuando se pagan; 2450

**INTERESES NO DEDUCIBLES**

— Intereses constructivos que pagan las S.A.; 2235

**INTERESES PRESUNTOS**

— Gravamen de los
— — Declarado inconstitucional; 810
— En qué consisten; 806

**INTERPRETACIÓN DE NORMAS**

— Categorías de Interpretación
— — Auténtica; 149
— — Doctrinal; 125
— — Ejemplo en la materia fiscal; 110, 2500, 2659, 2818, 2830, 2839, 2958, 2968, 3100, 3140, 3184,

3200, 3412, 3475, 3487, 3490, 3493, 3624, 3647, 3659, 3671, 3674 (A), 3683, 3698, 3707 (B), 3710, 3722, 3746, 3752, 3755, 3782 , 3794 , 3803

— Conflicto entre normas; 125, 2391

— Creación normativa derivada de la; 149

— Es verdadera o falsa la; 149

— — Ejemplo en la materia fiscal; 149

— Obligatoria; 125, 149

— Principios de interpretación

— — Norma posterior deroga la anterior; 125

— — Normas generales y especiales; 2024, 2039

— — Operatividad de las normas; 3710, 3746, 3752, 3794 , 3803

— — Prevalencia de las normas especiales frente a las generales; 906

— — Sistemática y armónica; 1752; 2023 (A), 2179, 2376, 2659

— Unidad del orden jurídico; 2039 (A)

**INVENTARIOS**

— Ver Mercancías, Adquisición de

**INVERSIONES**

— Concepto de; 2160

Acciones de sociedades de inversión de renta fija; 2327

— Ver Sociedades de Inversión de

Renta Fija, Acciones de Arrendamiento financiero; 2321

— Ver Arrendamiento Financiero Cuándo lo son; 2309

— Enajenación de títulos de crédito; 2312

— Ver Bonos, Enajenación de Factoraje financiero; 2318, 2833

— Ver Factoraje Financiero Ganancia cambiaria; 2385

— Ver Utilidades Cambiarias ISR que absorben los deudores; 2395

— Operaciones financieras derivadas; 2330

— Ver Operaciones Financieras Derivadas Pérdidas cambiarias; 2385

— Ver Pérdidas Cambiarias Utilidades cambiarias; 2385

— Ver Utilidades Cambiarias

— — Por naturaleza propia; 2303

— Indexación de valores; 2365

— — UDIS; 2370

— — — Ver Unidades de Inversión

— Interés, concepto de; 1761, 3746

— Requisito para que se considere; 2305

— Sentido de la definición; 2307

**INTERESES CONSTRUCTIVOS**

— En qué consisten; 2235

— No son deducibles en la S.A.; 2235

— — Irregularidad-doctrinal; 2235

— Sí son deducibles en la S. de R. L.; 2235

**INTERESES MORATORIOS**

— Comprobación de los

— — Fecha de los comprobantes; 2039 (B), 2450

— Concepto de; 2039 (B), 3746

— Diferencia con los intereses ordinarios; 2039 (B)

— Deducción de las, en el ISR

— — Adquisición de las, mediante indemnización; 3487, 3490, 3493

— — — Adquisición con recursos propios; 3497

— — Cadena normativa; 140

**IRREGULARIDAD-DOCTRINAL**

— Cómo se produce la; 140, 420

— Concepto de; 140, 327

— — Ver Palabras del Autor

— Derogación implícita o tácita; 125

— Efecto de la anulación; 420

— Ejemplos en que se produce una

— — Actualización

— — — De contribuciones devueltas por la SHCP; 2179, 2181

— — — Pérdidas fiscales; 2480

— — Acumulación de intereses; 2603

— — Acumulación de ingresos por bancos, procedentes de la SHCP; 2662

— — Adquisición de

— — — Casa-habitación; 140

— — — Mercancías; 438, 492

— — Anticipos, obtención de; 2034

— — Arrendamiento financiero

— — — Cambio de opción para declarar los ingresos; 2972

— — Asociación en participación

— — — Deducción de pérdidas por personas físicas; 1420

— — Componente inflacionario de deudas y créditos

— — Deducciones que se establecen en Reglamentos; 804

— — Delegación de facultades legislativas; 900 a 948, 2842, 2972

— — Delegación de facultades reglamentarias; 3316

— — Depósitos en cuentas de cheques de terceros; 3791

— — Derogación, en materia de; 125

— — Devoluciones, Descuentos y Bonificaciones; 2209

— — Disminuciones de capital social en especie; 3548, 3559

— — Dividendos

— — — De entidades en paraísos fiscales; 3216

— — — Préstamos a accionistas; 2237

— — Enajenaciones a plazo; 2819

— — — Cambio de opción para declarar los ingresos; 2842

— — Enajenaciones al costo o menos del costo; 3683

— — Enajenación de

— — — Acciones; 814, 936, 939, 942, 945, 948

— — — Bienes; 460

— — Establecimientos de bancos en el extranjero; 2626, 2641, 2647

— — Establecimiento permanente

— — — No lo es el depósito fiscal de mercancías; 1323

— — — Posibilidad de desvirtuar presunciones; 1337
— — Facultad de modificar leyes; 924
— — Facultad legislativa
— — — Delegación de la; 942
— — — Ejercicio de la, por otro órgano; 948
— — Facultad reglamentaria
— — — Delegación de la; 903
— — Ganancia inflacionaria; 1779
— — — En las instituciones de seguros; 2714
— — Indemnizaciones recibidas, reinversión; 3475, 3478
— — Interés deducible; 1773, 1776, 2445, 2457
— — Interés presunto; 810
— — Intereses a favor de personas físicas no empresarias; 2449
— — Intereses constructivos en la S.A.; 2235
— — Intereses moratorios
— — — Carga financiera derivada de; 2039 (A)
— — — Ingresos derivados de; 2039
— — Inventario de ganado; 2053 (B)
Aportaciones para futuros aumentos de capital; 2586
— Créditos a corto plazo; 2531, 2615
— Créditos a cargo de Funcionarios y empleados; 2537
— Personas físicas; 2612
— Socios o accionistas; 2534, 2618
— Créditos derivados del arrendamiento financiero; 2948

— Créditos derivados de ingresos cuya acumulación se pospone; 2552, 2813

— — Determinación de los saldos promedio; 2491

— — Contabilidad de entidades en paraísos Estímulos fiscales; 2549

— Reservas contables; 2588

— fiscales; 3196 (A)

— — Deducción de

— — — Inversiones; 491 (C)

— — — Pérdidas fiscales; 492, 810

— — Costo deducible de adquisición de mercancías; 3695

— — Liquidación de sociedades; 3579

— — Pagos en especie; 3515, 3521, 3524, 3527, 3533, 3542

— — Pagos provisionales en el primer ejercicio; 1457, 1533

— — Paraísos fiscales

— — — Ingresos atribuibles al contribuyente; 3340, 3348

— — Pensiones y jubilaciones a no residentes

— — — Exención aplicable; 1275

— — Pérdidas en bienes del activo fijo; 3463

— — Préstamos a trabajadores; 2116

— — Presunción de ingresos; 3740, 3743, 3746, 3749

— — Residencia fiscal

— — — Cambio de, a otro Estado; 1242

— — — — Propuesta de solución; 1244

— — — Medios para probarla; 1236

— — Resolución Miscelánea, emisión de la; 903, 3256 (nota 81)

— — — Contenido de la; 3256

— — Retroactividad, en materia de; 491, 492

— — Tipo de cambio para efectos fiscales; 2391

— Órgano competente para declarar la; 140, 930

— Posible, con motivo de las reglas de acumulación de los ingresos; 2024

— Principio de simetría

— — Intrascendencia del; 2039 (C)

— Principios constitucionales

— — Consecuencia si se desatienden; 436

— Validez de la norma mientras no se declare su anulación; 420

**IUSNATURALISMO**

— Distinción entre normas jurídicas y otras; 320

— En qué consiste; 11

— La norma fundante según el; 202

— Las normas no provienen de sujetos determinados; 134

— Los principios generales de derecho; 125

— Persona; visión de la, en el; 443

**IUSPOSITIVISMO**

— Distinción entre normas jurídicas y otras; 320

— En qué consiste; 1211 Véase el Apéndice 1. 12 Ídem. 13 Párrafos 3, 4 y 5 del Apéndice 1. 14 Ídem. 15 Párrafos 25 a 27 y 34 del Apéndice 1.

— La norma fundante según el; 202
— Las normas provienen de actos del hombre; 134
— Los principios generales de derecho; 125
— Regulación "positiva" de las normas jurídicas; 110
— Persona; visión de la, en el; 446
**JERARQUÍA DE LEYES**
— Cuándo puede darse; 410
— ¿La tienen? 410
**JUICIO DE NULIDAD**
— Fallo en el
— — Efecto que produce; 325
— — Es un acto derogatorio; 123
**JURIDICIDAD**
— Se obtiene con la coacción; 110
**JURISDICCIÓN**
— Concepto de; 468
**JURISDICCIONES DE BAJA IMPOSICIÓN FISCAL**
— Ver Paraísos Fiscales
**JURISPRUDENCIA**
— En contradicción de tesis; 149 (nota 56)
**JUSTICIA**
— Conmutativa; 13
— Distributiva; 14
— Valor relativo de la; 15
**LEGADO**
— Constituye ingreso; 2041

**LEGÍTIMA DEFENSA**
— Ver Normas Permisivas
**LENGUAJE DESCRIPTIVO**
— Es metalenguaje; 131
— Lo emplea el intérprete para hacer doctrina; 131
— — Ejemplo en la materia fiscal; 110
**LENGUAJE NORMATIVO**
— Es prescriptivo; 131, 143
— Valoración de las conductas reguladas
— — No es derecho; 131
**LEYES Y ORDENAMIENTOS**
— Ámbitos de validez
— — Ver Ámbitos de Validez de las Normas
— Concepto de "ley"; 942
— Modificación de leyes por el Presidente; 924
— — Irregularidad-doctrinal; 924
— Primera LISR que rigió en México; 806
— ¿Tienen jerarquía las?; 410
— Validez objetiva de las; 410
**LIBERTAD**
— Ámbito de
— — Cómo se produce; 128, 420
— — — Ejemplo; 490
— — Las garantías individuales protegen la; 416
— Norma incompleta origina; 128 (C)
— Se produce con

— — Conducta no regulada y no protegida; 128 (B)
— — Conducta no regulada, pero protegida; 128 (A)
— Significación jurídica de la; 117, 128
— — Esquema objetivo; 128

**LIBROS DE CONTABILIDAD**

— Ver Contabilidad

**LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES**

— Cuota de reembolso pagada en especie; 3562
— — Efecto en la sociedad liquidada; 3565
— — — Cuotas parciales de liquidación; 3579
— — — Pago con inventarios; 3582
— — Efecto en los accionistas; 3568
— — — Pago con inventarios; 3582
— — — Sociedad residente en el extranjero; 3571
— — — Sociedad residente en México; 3574
— — — Irregularidad-doctrinal; 3577

**MATERIAL JURÍDICO**

— Qué lo integra; 205

**MERCANCÍAS, ADQUISICIÓN DE**

— A precio mayor al de mercado; 3689
— — Facultad de la autoridad fiscal; 3692
— Admite prueba en contrario; 3695
— Por qué surge la presunción; 3695
Efecto en el enajenante; 3704
— Medio de prueba de la presunción; 3692, 3698
— Precios de mercado; 3698

— Valores de avalúo; 3692

Actuación de la autoridad fiscal

— A qué se limita; 3692, 3698, 3707 (C)

— Aspectos de regularidad-doctrinal; 3707

— Garantía de audiencia; 3707 (A)

— Principio de legalidad; 3707 (C)

— Principio de proporcionalidad; 3707 (B)

— Carga probatoria del contribuyente; 3656

— Efecto de la presunción legal; 3692, 492

— — Origen; 818

— Depósito fiscal, en; 1323

— Doble deducción en caso de liquidación de sociedades; 3582

— Ejemplo de Irregularidad-doctrinal; 438, 492

— Instituciones de crédito, por

— — Inmuebles adquiridos por dación en pago o adjudicación judicial; 2105

— Inventarios

— — Concepto de; 3415, 3752

— — Costo de los

— — — Concepto de; 3755

— — — Elementos que lo integran; 3755

— Momento en que se produce

— — La adquisición; 2020

— — La deducción; 2812

**METALENGUAJE**

— En qué consiste; 131

— — Ejemplo de descripción de una norma
— — — Aplicación de sanciones; 310
— — — Componente inflacionario de los créditos; 2421, 2441
— — — Enriquecimiento ilícito; 312
— — — Obligación de contribuir; 427, 1215
— — — — De los mexicanos residentes en el extranjero; 1208
— — — Pagos provisionales; 1457

**MONEDA EXTRANJERA**

— No es mercancía; 2391
— Ver Tipo de Cambio para Efectos Fiscales

**NACIONALIDAD MEXICANA**

— Ver Sujetos de la LISR

**NORMA DE CLAUSURA**

— En qué consiste la; 420

**NORMA FUNDAMENTAL**

— Constitución en sentido jurídico positivo; 200
— — Límite al costo deducible; 6392
— — — Irregularidad-doctrinal; 3695
— Comprobación de la
— — Fecha de los comprobantes; 2064
— Deducción de la, para efectos del ISR;
— La Constitución es; 140

**NORMA FUNDANTE**

— Concepto de; 200, 310
— Constitución en sentido lógico-jurídico; 200

— Del orden jurídico mexicano; 21016, 468
— Función de la, en el orden jurídico; 202
— Principio de la Ciencia Jurídica; 200
— Quién la crea; 200

**NORMA, LA**

— Acto de voluntad que la produce; 113, 134
— Característica funcional de; 100
— Causalidad
— — Cómo se da en las ciencias naturales; 103
— — Cuándo sí se da en el Derecho; 103
— — Distinción con la relación de imputación; 103
— — No se da la, en las ciencias normativas; 103
— Coacción
— — Característica de, en la jurídica; 107
— — Ejemplo en la materia fiscal; 107
— Conducta "debida" conforme a; 107
— Conducta "exigida" conforme a; 107
— Contenido de
— — ¿Es falso?; 143, 149
— — ¿Es verdadero?; 143, 149
— — Ejemplo en la materia fiscal; 110
— "Deber ser" de
— — En qué consiste; 110
— — Formulación esquemática; 110
— Deber y querer en
— — Diferencia; 103

— — El "querer" no es parte de la norma; 131
— Distinción entre las jurídicas y otras; 107, 320
— Dos normas vigentes, igualmente válidas; 3803
— Es un "deber"; 134
— Formulación de; 103
— — Ejemplo en la materia fiscal; 103
— — Esquemáticamente; 110
— Función de las normas (Ver Funciones Normativas)
— Fundamentación de la validez de; 202
— — Ejemplo en la materia fiscal; 202
— General
— — Características; 430
— Imputación
— — Distinción con la relación causal; 103
— — Relación de, en; 103
— Integración de la, en una unidad
— — Ejemplos
— — — Enriquecimiento ilícito; 312
— — — Retención de contribuciones; 314
— Lenguaje normativo; 131
— Obligatoriedad de
— — Cómo se adquiere; 100, 107, 300
— Propósito de; 107, 490
— Querer y deber en
— — Diferencia; 103
— — El "querer" no es parte de la norma; 131

— Sentido objetivo de; 134
— — Ejemplo en la materia fiscal; 140
— Sentido subjetivo de; 134
— — Ejemplo en la materia fiscal; 140
— Validez de
— — Ver Validez de la Norma
**NORMA "PRIMARIA" Y "SECUNDARIA"**
— Ver Norma "Superior" e "Inferior"
**NORMA "SUPERIOR" E "INFERIOR"**
— Cómo se determinan; 140
— Concepto de; 137
**NORMAS CONSTITUCIONALES**
— Consideradas así
— — Por el órgano facultado; 140
— — Por quien hace doctrina; 140
— Regularidad-doctrinal
— — Ver Regularidad-doctrinal
**NORMAS DE DERECHO ADJETIVO**
— Cuáles son; 496, 3776
— Ejemplo de lo que no son; 498
— Importancia de su naturaleza; 3776
**NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO**
— Cuáles son; 496, 3776
— Ejemplo de lo que son; 498
— Importancia de su naturaleza; 3776
**NORMAS DE PROCEDIMIENTO**

— Ver Normas de Derecho Adjetivo

**NORMAS "GENERALES" Y**

"ESPECIALES"

— Cómo se aplican las; 906; 2024

— Ejemplo de normas especiales

— — Acciones

— — — Valuación por el método de participación; 2158

— — Consolidación de patrimonios; 2158

— — Enajenaciones al costo y menos del costo; 3683 (B)

— — Instituciones de crédito 16 Véase también el Apéndice 3.

— — — Inmuebles que adquieren por dación en pago o adjudicación judicial; 2105

— — — Intereses que perciben las; 2023, 2039

— — Tratados internacionales; 1275, 1306, 1343

— En materia de acumulación de ingresos; 2024

— Pagos provisionales, en materia de; 1457

**NORMAS INCONSTITUCIONALES**

— Consideradas así

— — Por el órgano facultado; 140

— — Por quien hace doctrina; 140

— Irregularidad-doctrinal

— — Ver Irregularidad-doctrinal

**NORMAS INDEPENDIENTES**

— Cuándo lo son; 121

**NORMAS INDIVIDUALES**

— Resoluciones que determinan créditos fiscales; 119,3609

**NORMAS NO INDEPENDIENTES**

— Cuándo lo son; 121

— Ejemplo de

— — Enriquecimiento ilícito; 312

**NORMAS PERMISIVAS**

— Cuando la norma es incompleta; 128

— En qué consisten; 117

— Función normativa, es

— — Ver Funciones Normativas

— Importancia de esta función

— — Ejemplo en la materia fiscal; 1788

— Las que permiten deducciones en la LISR, son; 117

— Legítima defensa; 117

— Refieren conductas potestativas; 117

**NORMAS RETROACTIVAS**

— Aplicación retroactiva de normas; 481, 494

— — Ejemplos; 491

— Cómo pueden darse las; 475, 481

— Cuándo se está en presencia de; 475

— De derecho adjetivo (de procedimiento); 496

— — Ver Normas de Derecho Adjetivo

— Mi perspectiva respecto de las; 490

— Posibilidades que pueden presentarse respecto de; 491

— — Ejemplos; 491, 492

— Prohibición constitucional respecto de; 481
— — Excepción respecto de normas constitucionales; 481
— — Teorías de la no retroactividad
— — — Derechos adquiridos y expectativas; 484
— — — Hechos pasados y hechos futuros; 487
— — — Mi perspectiva; 490
— Pueden serlo en sí mismas; 481
— Que benefician al gobernado; 481
— — Ejemplos en materia
— — — Fiscal; 481
— — — Penal; 481

**NORMAS SUPERFLUAS O INCOMPLETAS**

— Cuando carecen de sanción; 316, 320
— — Ejemplo en la materia fiscal; 318
— Cuándo son; 121, 128 (C)

**NULIDAD DE LA NORMA**

— Absoluta y relativa; 331
— Anulabilidad de la
— — Ver Anulabilidad
— Cómo se produce; 420
— Declaradas así
— — Por el órgano facultado; 140, 149
— — Por quien hace doctrina; 140
— Declaratoria de nulidad; 325
— Diferencia con la "anulabilidad"; 329

— Efecto de la; 420
— Inconstitucionalidad de preceptos; 327, 416
— Materia fiscal, en; 333
— No es una sanción; 337, 416
— Se produce por un acto derogatorio; 123, 325, 335

**OBJETO DE LA LISR**

— Antecedentes; 1700
— Clases de ingreso; 3621
— — Determinados por las autoridades fiscales;3609
— — Estimados por las autoridades fiscales; 3612
— — Por ajuste de contraprestaciones (precios de transferencia); 3618
— — Presuntos por disposición legal; 3615
— — Reconocidos y valorados por los contribuyentes; 3606
— Concepto de; 1790
— Es el ingreso que se obtiene; 1700, 1749, 3509
— — Posición contraria de la SCJN; 3585
— Ingresos, percepción de; 117, 1785
— Ingresos presuntos; 3603
— — Ver Ingresos Presuntos
— Resolución de los tribunales; 1792, 3585
— Utilidad, obtención de
— — No es el objeto de la ley; 117, 1785, 1788, 1790, 3674 (C), 3677, 3686 (C), 3707 (C), 3728, 3779
— — — Opinión del ministro Azuela Güitrón; 3585
— — — Opinión del ministro Góngora Pimentel; 3585

**OBLIGACIÓN**

— Concepto de; 2500

— Condicional

— — Aportaciones para futuros aumentos de capital; 2586

— — Comisiones en arrendamiento financiero; 2984

— — Comisiones por enajenación de bienes; 2856

— — Compraventa sujeta a condición; 2090

— Cuándo es jurídica; 310

— — No hay, cuando la norma es incompleta; 128 (C)

— Deber jurídico

— — Ver Deber Jurídico

— Incumplimiento de, consecuencias; 3421

— Natural

— — En qué consiste; 312

— Objeto de las

— — Directo; 2500

— — Indirecto; 2500

— Pena convencional en las; 3746

— Sujetos de la; 440

— — En la LISR; 1200

**OCUPACIÓN DE BIENES**

— Constituye ingreso; 2050

**OPCIONES ELEGIDAS POR LOS CONTRIBUYENTES**

— Cambio de las

— — En enajenaciones a plazo; 2842

**OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR**
— Valuación de las, por las autoridades; 3710
**OPERACIONES FINANCIERAS DERIVADAS**
— Clasificación; 2333, 2336
— — Coberturas; 2354
— — — No constituye un contrato; 2336, 2354
— — De capital; 2357
— — — Cuáles se consideran como
— — — — Coberturas de corto plazo; 2357
— — — — Títulos opcionales (warrants); 2357
— — — De ellas no derivan intereses; 2357
— — — Operaciones a las que se refieren; 2357
— — De deuda; 2357
Cuáles se consideran como
— Futuros sobre el INPC; 2357
— Futuros sobre tasas de interés nominales; 2357
— Reportos; 2357
— Títulos opcionales (warrants); 2357
— De ella derivan intereses por asimilación legal; 2357
— Ejemplo; 2360 (A)
— Operaciones a las que se refieren; 2357
— — Futuros; 2354
— — — Diferencia con los "contratos adelantados"; 2339
— — — Ejemplo de un contrato de futuro; 2339
— — — En qué consisten; 2339

— — Mixtas; 2357

— — — De ellas derivan, en parte, intereses por asimilación legal; 2357

— — — — Ejemplo; 2360 (B)

— — — Operaciones a las que se refieren; 2357

— — Opciones; 2354

Ejemplo de un contrato de opción; 2342

— En qué consisten; 2342

— Para comprar ("call"); 2342

— Para vender ("put"); 2342

— Equiparación a la póliza de seguro; 2342

— — Otras que determine la SHCP; 2348

— — Swap; 2354

— — — Ejemplo de un contrato de swap; 2345

— — — En qué consiste; 2345

— — — Similitud con dos préstamos paralelos; 2345

— Cómo surgen; 2333

— Concepto de "derivado"; 2333

— Deudas para efectos del componente inflacionario; 2584

— En qué consisten; 2333

— Mercados financieros reconocidos; 2351

— Régimen fiscal; 2348, 2360

— — Ejemplos

— — — En operaciones de deuda; 2360 (A)

— — — En operaciones mixtas; 2360 (B)

**ORDEN JURÍDICO**

— Cómo se crea; 140
— Concepto de; 140, 205, 3585
— Creación escalonada del derecho; 205
— División del, mexicano
— — Parciales
— — — Entidades federativas y Federación; 407
— — — Lo son las personas morales; 462, 1251
— — Total (nacional)
— — — Estados Unidos Mexicanos; 407
— Es dinámico
— — Su significación; 123
— Es un sistema; 205
— Fundamento del actual, mexicano; 210
— Principio del; 200
— Requiere de normas facultativas; 119
— Unidad del; 205
— — Mexicano; 210

**ORDENAMIENTOS**

— Ver Creación Normativa

**ÓRGANO CREADOR DE NORMAS**

— Ver Creación Normativa

**PAGOS EN ESPECIE**

— Determinación
— — Del ingreso; 2105
— — Del Valor; 2120
— Fecha de percepción de los bienes; 2105

— Ingreso adicional que pueden generar; 2105
— Préstamos sin interés; ejemplo; 2114

**PAGOS PROVISIONALES DE IMPUESTOS**

— A cargo de
— — Asociado residente en el extranjero; 1340, 1460
— — — Con otro EP; 1466
— — — Sin otro EP; 1463
— — Asociante en la AP; 1445
— — — Residente en el extranjero; 1470
— — Fiduciarias; 1530
— Antecedentes históricos de los; 804, 810
— Factor de utilidad; cálculo del
— — En la AP; 1451
— Ingresos procedentes del extranjero; 2641
— Primer ejercicio de operación
— — No se hacen pagos provisionales, 1457
— — — Excepción en
— — — — AP; 1457
— — — — Fideicomiso; 1533
— — — — Irregularidad-doctrinal; 1457, 1533
— Reducción de los, posibilidad de
— — AP, en la; 1451

**"PARAÍSOS FISCALES"**

— Entidades consideradas como tales; 3104
— — Desconocimiento de la personalidad jurídica; 3152
— — Por qué se consideran "paraísos"; 3108

— — Requisitos para considerarse como tal; 3108
— Partes relacionadas, concepto de; 3132, 3136, 3140
— — Participación directa o indirecta en la entidad; 3144, 3244
A través de apoderado; 3292
— Supuestos de excepción; 3284
— A través de asociaciones en participación; 3264
— Supuestos de excepción; 3284
— A través de fideicomisos; 3260
— Supuestos de excepción; 3284
— A través de fondos de inversión; 3268
— Supuestos de excepción; 3284
— A través de interpósita persona; 3288
— Presunción de su existencia; 3300
— Supuestos de excepción; 3284
— A través de personas morales; 3252
— Casos de excepción; 3256, 3284
— A través de sucursales; 3248
— Directamente en la entidad; 3272
— Supuestos de excepción; 3284
— Formas de inversión diversas; 3280
— Supuestos de excepción; 3284
— Inversiones en cuentas bancarias o de inversión; 3276
— Supuestos de excepción; 3284
— Transferencia de recursos entre cuentas; 3296
— Propósito de las inversiones en los; 3112

— Razón del régimen fiscal especial; 3136
— Régimen especial de gravamen
— — Acreditamiento del impuesto extranjero; 3240
— — Aspectos de Regularidad constitucional; 3340
— — — Carencia de capacidad contributiva; 3344
— — — Tratamiento desigual; 3348
— — Declaración informativa a presentarse; 3304, 3308
Consecuencias de no presentarse
— Sanción administrativa; 3324
— Sanción penal; 3328, 3332
— Efectos exclusivos de la declaración; 3336
Estados de cuenta que deben acompañarse; 3312
— Otra información que debe acompañarse; 3316
— — En qué consiste; 3116
— — Enajenación de las acciones de la sociedad
— — — Acreditamiento del ISR mexicano; 3236
— — Ingresos no acumulables; 3176, 3180, 3208
— — — Efecto si se acumulan los dividendos; 3224, 3228, 3232
— — Ingresos que se acumulan; 3160, 3168, 3172
— — Transgrede el orden jurídico; 2158 (A)
— — — Casos de excepción; 2158 (A)
— Diferencia con el concepto "haber patrimonial"; 1710
— Dividendos en acciones
— — Efecto que producen en el; 2130
— Haber patrimonial

— — Ver Haber Patrimonial
— Modificación del
— — Motivado por
— — — Acciones, valuación de
— — — — Método de participación
— — — — — En qué consiste; 2158 (B)
— — — — — Transgrede el orden jurídico; 2158 (B)
— — — — — — Casos de excepción; 2158 (B)
Deducciones que pueden efectuarse; 3188
— Contabilidad, requisitos aplicables; 3192, 3196
— Gastos deducibles; 3200
— Impuesto pagado por la entidad residente en el paraíso fiscal; 3240
— Pérdidas fiscales; 3204
— Ejercicio en el que se acumulan; 3184
— Porcentaje de acumulación; 3148
— Promedio por día, cálculo del; Actualización de contribuciones que devuelve la SHCP; 2179
— Adquisición de bienes; 2750 (A)
— Arrendamiento de bienes; 2418
— Capital social, aumentos de; 2152
— Cesión de créditos; 2830
— Componente inflacionario de los créditos; 2421
Compra de esperanza; 2078
Compraventa, 2509
— A plazo; 2076
— A vista; 2082

— Con reserva de dominio; 2074
— De contado; 2014
— De cosa futura; 2080
— De esperanza; 2078
— Por acervo a la vista; 2086
— Sobre muestras o calidades; 2084
— Sujeta a condición; 2090
— Condonación de adeudos; 1752, 1758
— Disminución del capital social; 3556
— Enajenación de bienes; 452, 1725, 2750 (A), 2830, 2958
— Estímulos fiscales; 2096
— Impuestos que se trasladan; 2170
— Indemnizaciones; 3400
— Inflación; 449
— Ejemplos; 452 a 462
— Liquidación de sociedades; 3574
— Pago en especie; 2105
— Pago de deudas; 1725
— Pérdidas por caso fortuito o fuerza mayor; 3400
— Permuta
— Con bienes tangibles; 2105
— Con servicios; 2110
— Préstamos sin interés; 2114, 3164
— — Por qué es especial; 3156
— — Quiénes se sujetan a este régimen especial; 3120

— — — Sujetos exceptuados; 3128
— — Razón de su existencia; 3116
— — Requisitos para ser sujetos de este régimen; 3132

**PARTES RELACIONADAS**

— Concepto de; 3132, 3136
— Precios de Transferencia
— — Cómo surgen; 3132
— Presunción de serlo; 3140

**PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES A LOS TRABAJADORES (PTU)**

— Dividendos
— — En acciones
— — — Cómo se valúan; 2130
— — Forman parte de la utilidad repartible; 2242, 2244
— UDIS, ajuste derivado de las; 2379

**PASIVO**

— Concepto de; 2588
— Se aparta del concepto jurídico de "deuda"; 2588 (A)

**PATRIMONIO**

— Anticipos cobrados; efecto en el; 2034
— Carece de definición normativa; 1705, 1722
— Concepto de; 1719, 1722, 2020
— Consolidado; 2158
Prestación de servicios; 2509
Préstamos; 1710, 2010, 2020, 2415
— Ejemplo; 1710, 2415

Pérdidas que restituyen los accionistas; 2154
Primas en colocación de acciones; 2156
Rescisión de contratos; 2845
Reservas para pensiones del personal; 2588
Ventas judiciales; 2088
— — Origen de la; 818
— Antecedente histórico; 810, 814
— Asociación en participación, en la
— — Deducción por personas físicas; 1420
— — — Irregularidad-doctrinal; 1420
— Ejemplo de violación constitucional; 492
— Fideicomiso; incurridas en un; 1519
— Pérdida de la deducción; 2650

## PÉRDIDAS POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

— Caso fortuito o fuerza mayor, en qué consiste; 3406
— De activo fijo; 3415, 3454
— — Monto de la pérdida deducible; 3457 patrimonial"; 1728
— Principios aplicables al; 1725, 1728
— Se rige por el orden jurídico (el derecho); 2023 (A)

## PENAS CONVENCIONALES

— Concepto de; 3746

## PENSIONES, JUBILACIONES Y PRIMAS DE ANTIGÜEDAD, DEDUCCIÓN DE

— Antecedentes históricos; 814
— Gravamen de las, obtenidas por extranjeros; 1275

— — Exención aplicable; 1275

— — — Cuando hay tratados para evitar la doble imposición; 1275

— — — Irregularidad-doctrinal; 1275

— Reservas para

— — Adeudo, no constituyen; 2588

— — Efecto de las, en el cálculo del componente inflacionario; 2588

— — — Irregularidad-doctrinal; 2588 (B)

— — Efecto patrimonial de las; 2588

— — Intereses que generen los fondos

— — — Ingreso no acumulable; 2164

**PÉRDIDAS CAMBIARIAS**

— Cómo se calculan las; 2387

— — Tipo de cambio a utilizar; 2759

— Cuándo se producen las; 2387

— Deducción de las

— — Se deducen como intereses; 2387

— — — Ver Intereses Acumulables y Deducibles

— Se asimilan a interés; 1761, 2385

— — Razón de la asimilación; 2387

— Tipo de cambio para efectos fiscales; 2391

**PÉRDIDAS INFLACIONARIAS**

— Determinación de las; 2438

— Regularidad-doctrinal de la disposición; 2438

**PÉRDIDAS FISCALES, DEDUCCIÓN DE**

— Actualización de las, por la inflación

— — Factor de actualización
— — — Determinación del; 2480, 2483
— — — — Irregularidad-doctrinal; 2480
— — Se expresa en el "Estado de situación
— Situación de la pérdida parcial; 3484
— Situación de la pérdida total; 3487, 3490, 3493
— Pérdida si se reinvierte la indemnización; 3472
— Pérdida no deducible; 3463
— Irregularidad-doctrinal; 3463
— De inventarios; 3412
— De otros bienes; 3418
— Quién la absorbe; 3403

**PERMUTA**

— Cómo se produce el ingreso; 2107, 2108, 2114
— Momento en que se considera obtenido el ingreso; 2108

**PERSONALIDAD JURÍDICA**

— Como contribuyente del ISR; 446
— En qué consiste; 446

**PERSONAS JURÍDICAS**

— Personas físicas y morales
— — En el orden jurídico mexicano; 443
— — Consecuencias de su división en; 446
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 449 a 462
— — Razón de su división; 443, 458, 462
— Personas morales

— — Cómo se obligan; 446
— — Cómo surgen; 458, 462
— — Son órdenes jurídicos parciales; 462
— Son los sujetos de las obligaciones; 440
— Visión
— — Animista de las; 458, 462
— — Iusnaturalista de las; 443
— — Iuspositivista de las; 446
— — — Concepto de; 462

**POSITIVISMO**

— Ver Iuspositivismo

**"PRECIOS DE TRANSFERENCIA"**

— Constituye "regla de valoración"; 3618
— En qué consisten; 3132, 3618

**PREMIOS**

— También implican un deber ser; 305
— — Ver Estímulos Fiscales

**PRESCRIPCIÓN DE DEUDAS**

— Es ingreso gravable; 1728
— Momento en que se acumula el ingreso
— — Regla aplicable; 2024
— Pago de deudas prescritas; 312

**PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

— Jefe de Estado en lo internacional; 407
— Jefe del Poder Ejecutivo en lo interno; 407

**PRÉSTAMOS A ACCIONISTAS**

— Presunción de que se distribuyen utilidades, 2237
— — Antecedentes históricos; 814
— — Irregularidad-doctrinal; 2237

**PRÉSTAMOS SIN INTERESES**

— A trabajadores; 2116
— — Irregularidad-doctrinal; 2116
— Que no originan ingreso gravable; 2112
— Que sí originan ingreso gravable; 2114

**PRESUNCIONES JURÍDICAS**

— Humanas; 2036, 3627
— — En qué consisten; 3627
— Ingresos presuntos, en los
— — Ver Ingresos Presuntos
— Legales; 2036, 3627
— — Ver Presunciones legales
— Que admiten prueba en contrario; 2036
— Que no admiten prueba en contrario; 2036
— — Préstamos a trabajadores; 2116

**PRESUNCIONES LEGALES**

— Carga probatoria de la autoridad; 3624, 3627
— Consecuencia de las; 3624
— Efecto de las presunciones; 3627
— En qué consisten; 3624, 3627
— Finalidad de las; 3627
— Manera de desvirtuarla
— — Prueba en contrarios; 3627, 3656

— Mecanismo deductivo para llegar a la; 3627
— Por qué surgen; 3656
— Presunciones legales absolutas
— — Cuáles son; 3627
— — Efecto de las; 3627
— — Por qué se establecen; 3627
— Propósito de las; 3627, 3656
— Son normas de derecho: sustantivo y procesal; 3627
— — No son instrumento de prueba; 3627
— Ver Ingresos Presuntos

**PRESUPUESTO DE EGRESOS**

— Determina los gastos públicos; 427

**PRIMAS EN COLOCACIÓN DE ACCIONES**

— No son ingreso acumulable; 1734, 2156
— — Situaciones en las que se justifica la norma de excepción; 2156
— Primas que sí deberían constituir ingreso acumulable; 2157

**PRIMAS DE ANTIGÜEDAD**

— Ver Pensiones, Jubilaciones y Primas de Antigüedad, Deducción de

**PRINCIPIO DE CAUSALIDAD**

— En qué consiste; 103

**PRINCIPIO DE IMPUTACIÓN**

— En qué consiste; 103

**PRINCIPIO DE RELATIVIDAD**

— En las sentencias; 436

**PRINCIPIO DE "SIMETRÍA"**
— En qué consiste; 2039 (C)
— Caso en que no se atiende el; 2053 (C), 2064
**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE:**
— Destino al Gasto Público
— — Consecuencia si se desatiende; 436
— — En qué consiste; 427
— — Es garantía individual; 423
— — Gasto público, concepto de; 427
— Equidad Tributaria
— — Antecedentes históricos; 433
— — Consecuencia si se desatiende; 436
— — Doble tributación federal y estatal, la; 413
— — En qué consiste; 433
— — — Posición de la SCJN; 433
— — Es garantía individual; 423
— — Irregularidad-doctrinal
— — — Ver Irregularidad-doctrinal
— — Justicia conmutativa; 17
— — Limita el contenido de las normas; 140
— — Principio de simetría
— — — Intrascendencia del; 2039 (C)
— — Regularidad-doctrinal
— — — Ver Regularidad-doctrinal
— Legalidad
— — Consecuencia si se desatiende; 436

— — En qué consiste; 430, 930
— — — Posición de la SCJN; 430
— — Es garantía individual; 42317 Párrafo 5 del Apéndice 1.
— — Irregularidad-doctrinal
— — — Ver Irregularidad-doctrinal
— — Regularidad-doctrinal
— — — Ver Regularidad-doctrinal
— Proporcionalidad
— — Capacidad contributiva
— — — Ver Capacidad Contributiva
— — Capacidad económica
— — — Equivalente de capacidad contributiva; 1731
— — — Es concepto jurídico; 1716
— — Consecuencia si se desatiende; 436
— — — Ejemplo; 438
— — Derechos
— — — También se aplica a los; 433
— — En qué consiste; 433
— — — Posición de la SCJN; 433
— — Antecedentes históricos; 433
— — Doble tributación federal y estatal, la; 413
— — Es garantía individual; 423
— — Impuestos territoriales; 1746
— — Irregularidad-doctrinal
— — — Ver Irregularidad-doctrinal

— — Regularidad-doctrinal
— — — Ver Regularidad-doctrinal
— — Principio de simetría
— — — Intrascendencia del; 2039 (C)
— Inflación, ante la; 452
— — Justicia conmutativa; 18
— — Limita el contenido de las normas; 140
— — Respecto de
— — — Gastos; 1731
— — — — Principio de "estrictamente indispensable"; 1731
— — — Ingresos; 1731, 1743, 1752, 1755
— — Tasa fija en el ISR
— — — Es proporcional; 433
— Principio de simetría
— — No es constitucional; 2039 (C)

**PRINCIPIOS DE CONTABILIDAD**

— Ver Contabilidad

**PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO**

— Derivan de un acto de conocimiento; 125
— Emanan del propio orden jurídico; 125
— Principios específicos
— — La norma posterior deroga la anterior; 125, 475
— — Lo que no está prohibido está permitido; 128

**PROPIEDAD**

— Ver Derecho de Propiedad

**PROPOSICIONES JURÍDICAS**
— Son falsas o verdaderas; 143, 149
— — Ejemplo en la materia fiscal; 143, 149
— Son reglas de derecho; 143
**PUBLICACIÓN DE LA LEY**
— Se incluye en el acto de promulgación; 123
"PÚBLICO EN GENERAL"
— Concepto de; 2818
**RECURSO DE REVOCACIÓN**
— Antecedente histórico
— — Recurso de reconsideración; 802, 806, 812
— Resoluciones que recaen en los
— — Privan de validez a la norma particular; 123
**REEMBOLSO DE CAPITAL SOCIAL**
— Ver Disminuciones de Capital Social
**REFORMULACIÓN DE NORMAS**
— En qué consiste; 128
**REFRENDO DE LEYES Y REGLAMENTOS**
— Requisito en la creación normativa; 164
**REGLAMENTOS**
— Ámbito material de validez
— — Limitaciones al; 921
— Antecedentes históricos; 915
— Deducciones que se establecían en; 804, 806
— — Incorporación de las, en la Ley; 812, 814
— Facultad de modificar las leyes; 924

— — Irregularidad-doctrinal de la; 924
— Facultad reglamentaria
— — Delegación de la
— — — Irregularidad-doctrinal; 903
— — Ejercicio de la, que no le corresponde; 948
— — Es facultad discrecional; 3633
— — Importancia de la; 915
— — La tiene o no el Presidente; 915
— — Precepto del que deriva la; 903
— Irregularidad-doctrinal en el, respecto de
— — Devoluciones, descuentos y bonificaciones; 2009
— Órgano compuesto, creador de; 164
— Qué son los; 918
— Subordinación de los, a la ley; 918

## REGLAS DE DERECHO

— Son juicios hipotéticos; 14318 Párrafo 5 del Apéndice 1

## REGULARIDAD-DOCTRINAL

— Cómo se produce; 140
— Concepto de; 140
— Ejemplos en los que sí hay
— — Componente inflacionario de los créditos; 2435
— — Concepto de ingreso; falta de definición; 1710
— — Establecimientos permanentes en los tratados para evitar la doble imposición; 1306
— — Pago de contribuciones por mexicanos residentes en el extranjero; 1208

— — Pérdida inflacionaria; 2438
— Esquemas que la explican
— — Autorización de una autoridad fiscal; 140
— — Creación de la LISR; 140

**REPRESENTACIÓN**

— Atribución de los actos al representado; 1316
— Cómo surge; 948, 1316

**REQUISITOS DE LAS DEDUCCIONES**

— Comprobantes que las amparen
— — Ver Comprobantes de las Deducciones
— Concepto de "requisitos"; 933, 2842
— Estrictamente indispensables; 1731
— Registro en la contabilidad
— — Antecedentes históricos; 810

**RESERVAS CONTABLES**

— Deudas para efectos del componente inflacionario
— — Cuándo son; 2588
— En qué consisten las; 2588 (Información Complementaria V-3-3)

**RESERVAS DE ACTIVO**

— Ver Reservas Contables

**RESERVAS DE CAPITAL**

— Ver Reservas Contables

**RESERVAS DE PASIVO**

— Ver Reservas Contables

**RESERVA PARA PENSIONES Y JUBILACIONES DEL PERSONAL**

— Ver Pensiones, Jubilaciones y Primas de Antigüedad, Deducción de

**RESERVAS PREVENTIVAS GLOBALES**

— En las instituciones de crédito; 2023

**RESIDENCIA**

— Ver Sujetos de la LISR

**RESIDENTES EN EL EXTRANJERO**

— Operaciones con

— — Valuación de las, por las autoridades; 3710

**RESOLUCIÓN MISCELÁNEA**

— Emisión de la, fundamento legal para; 903

— — Irregularidad-doctrinal de la; 903, 927

— — — Decisión del Poder Judicial; 3256 (nota 81)

— — — Por qué me ocupo de su análisis, no obstante; 903

— Modificaciones a la; 906

— — Irregularidad-doctrinal de las; 906

**RESPONSABILIDAD**

— Civil derivada del incumplimiento de obligaciones; 2039 (B)

— Ilimitada y limitada

— — Cómo surge; 462

— Indemnización que deriva de la

— — Constituye ingreso; 2041

**RESTITUCIÓN DE PAGO DE LO INDEBIDO**

— Ver Devolución de Cantidades a Favor

**RESULTADO FISCAL EN EL ISR**

— Ver Utilidad Fiscal
**RETENCIÓN DE CONTRIBUCIONES**
— Antecedentes históricos; 804
— Unidad de la norma que establece la; 314
**RETROACTIVIDAD**
— Normas derogadas
— — Efecto de las; 123
— Normas retroactivas
— — Ver Normas Retroactivas
— Prohibición de la, en la ley secundaria; 123
**REVISIÓN DE DECLARACIONES FISCALES**
— Sistema de "calificación" de, mediante el
— — Antecedentes históricos; 806, 810
**REVALUACIÓN DE ACTIVOS Y CAPITAL**
— Antecedentes históricos de la, era gravable; 804
— No es ingreso acumulable; 1743, 2160, 2162
— — Caso de excepción; 2053 (B)
— — Razón de la disposición; 1743, 2160
**SANCIÓN, LA**
— Aplicación de
— — Cuándo deviene
— — — "Facultad" solamente; 107, 310
— — — — Ejemplo en la materia fiscal; 310
— — — "Obligación"; 107
— — Es la conducta debida; 107
— Coacción

— — Ver Coacción
— Coactiva, en la norma jurídica; 107, 320
— Concepto de; 300, 446
— En los órdenes normativos; 107
— Facultad para aplicar; 110, 300, 316
— Limitación a la norma que establece; 310
— — Enriquecimiento ilícito; 312
— Manera en que se manifiesta; 305
— — En la materia fiscal; 305
— Normas
— — Incompletas; 128 (C), 316
— — Independientes; 121
— — No independientes; 121
— — Sin sanción; 316, 320
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 318
— Nulidad
— — Ver Nulidad
— Obligatoriedad a la norma, da; 100, 107, 300, 320

**SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

— Facultades legislativas no delegables; 942
— Facultades reglamentarias no delegables; 903
— — Ausencias del Secretario; 906

**SEGURIDAD JURÍDICA**

— En la contradicción de sentencias; 149 (nota 56)

**SENTENCIA**

— Es norma secundaria; 930

— Órganos que incurren en violaciones; 155
— Principio de relatividad de la; 436
— Priva de validez a la norma; 123, 149

**SER HUMANO**

— No es la "persona"; 443, 446, 462

**SINCRETISMO METÓDICO**

— Concepto de; 19

**SISTEMA A BASE "DE DEVENGADO"**

— Ver
— — Deducción de Erogaciones en la LISR
— — Ingreso Devengado

**"SISTEMA CEDULAR" DE GRAVAMEN**

— Abandono del; 814
— Cómo se inicia; 804
— Cómo se desarrolla; 806, 810, 812

**SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO**

— Gravamen de los retiros; 1257

**SISTEMA JURÍDICO**

— Ver Orden Jurídico

**SISTEMA MONETARIO**

— Descripción del; 2409 (Información Complementaria V-2-3)
— Nominalismo, concepto de; 2370, 2421
— Unidad de valor, concepto de; 2370
— Valor de cambio, concepto de; 2370
— Valorismo, concepto de; 2370

**SOBERANÍA**

— Concepto de; 468

**SOCIEDADES DE INVERSIÓN DE RENTA FIJA, ACCIONES DE**

— Enajenación de, se asimila a interés; 2327

— — Régimen fiscal aplicable; 2327

— — — Determinación de la ganancia o pérdida; 2327

**SUELDOS, DEDUCCIÓN DE**

— Antecedentes históricos; 806

**SUJETOS DE LA LISR**

— Asociación en participación, en la; 1405

— Casa-habitación

— — Significado de "establecerla"; 1224

— — — Ejemplos; 1227

— Criterios que determinan quiénes son; 1200

— — Fuente de riqueza

— — — Concepto de; 1258, 1261, 1264, 1267

— — — Disposiciones

— — — — De la LISR; 1270

— — — — De los tratados internacionales; 1275

— — Nacionalidad mexicana

— — — Antecedentes históricos; 1205

— — — Cómo se adquiere la

— — — — Personas físicas; 1239

— — — — Personas morales; 1248

— — — — — Administración principal del negocio; 1251

— — — Regularidad-doctrinal de la disposición; 1208
— — — Fundamento constitucional de la obligación; 1215
— — — Situación actual; 1211
— — Residencia en territorio nacional Cambio de Estado de residencia; 1242
— Irregularidad-doctrinal; 1242
— — Propuesta de solución; 1244
— Concepto de; 1218
— Diferencia con la, para efectos migratorios; 1218
Respecto de extranjeros
— Personas físicas
— — Establecimiento de casa-habitación; 1221
— — — Ejemplos; 122719 Párrafo 16 del Apéndice 1.
— — — — — Inicio de la residencia; 1221
— — — Respecto de mexicanos
— — — — Personas físicas
— — — — — Presunción juris et de jure; 1218
— — — — — — Funcionarios del Estado; 1233
— — — — — Presunción juris tantum; 1218
— — — — — — Limitación al medio probatorio; 1236
— — — — — — — Irregularidad-doctrinal; 1236
— — — — Personas morales
— — — — — Presunción juris tantum; 1245
— Extranjeros
— — EP de
— — — Ver Establecimientos Permanentes

— — Fundamento constitucional de la obligación; 1215
— Fideicomiso, en el; 1503
— Quiénes son; 117, 1200

**TASA COMPLEMENTARIA SOBRE INGRESOS ACUMULADOS**

— Antecedentes históricos; 812

**"TÉCNICA CONTABLE"**

— Referencia histórica en las leyes fiscales; 810
— — Respecto del costo de ventas; 814
— Ver Contabilidad

**"TENER DERECHO A"**

— Cumplir la obligación
— — No es un deber permitido; 128
— Conducta no regulada y no protegida; 128 (B)
— Conducta no regulada, pero protegida; 128 (A)
— Su significación jurídica; 117

**TEORÍA DE LOS RIESGOS**

— Efecto del contrato; 2060
— En la compraventa
— — A vistas; 2082
— — Con reserva de dominio; 2074
— — De cosa futura; 2080
— — De esperanza; 2078
— En qué consiste; 2060
— Implicación de la
— — Respecto de los principios contables; 2020

**TEORÍA PURA DEL DERECHO**
— Qué es la; 20
**TÉRMINO**
— Diferencia con el "Concepto"; 3588
**TERRITORIO**
— Ver Ámbito de Validez de las Normas (Espacial)
**TESOROS, ADQUISICIÓN DE**
— Constituye ingreso; 2051
**TIPO DE CAMBIO PARA EFECTOS FISCALES**
— Cuál se aplica
— — En compra de moneda extranjera; 2391
— — En otras formas de adquisición; 2391
— — Irregularidad-doctrinal; 2391
— Dólar estadounidense, del; 2391
— — De otras monedas; 2391
— En qué consiste el; 2391
— Por qué fluctúa el; 2391
**TÍTULOS DE CRÉDITO, ENAJENACIÓN DE**
— Ver Bonos, Enajenación de
**TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD**
— Ver Contratos
**TRATADOS INTERNACIONALES**
— Ámbitos de validez
— — Espacial; 407
— — — Ejemplo en la materia fiscal; 407

— — Material; 407

— Concepto de

— — En la Convención de Viena; 1306

— Convenciones de las Naciones Unidas

— — Sobre Derecho del Mar (CONVEMAR III); 468, 471, 474

— — Sobre la Alta Mar; 474

— Establecimientos permanentes

— — Estado con facultad de gravarlos; 1300

— Normas de excepción

— — Los, contienen; 1275, 1306, 1343

— Órgano que los crea; 407

— Utilidades empresariales

— — Estado con facultad de gravarlas; 1300

— Para evitar la doble imposición; análisis de disposiciones concretas

— — Alemania

— — — Establecimientos permanentes; 1300

— — Canadá

— — — Establecimientos permanentes; 1300

— — — Residencia; 1227 (E)

— — Estados Unidos de América

20 Párrafos 12, 13 y 17 a 34 del Apéndice 1.

Establecimientos permanentes; 1300

— Asunción de riesgos por cuenta del no residente; 1325

— Construcción de obra; 1343

— Inmuebles, servicios relacionados con; 1343
— Mercancías, entrega de; 1306, 1322
— Participación en erogaciones;

**UTILIDAD ESTIMADA POR LAS AUTORIDADES**

— Ver Ingresos Presuntos

**UTILIDAD FISCAL**

— Cómo se determina; 1785
— Obtención de la
— — No es el objeto de la ley; 117, 1785, 1788, 1790 3674 (C), 3677, 3686 (C), 3707 (C), 3728, 3779
— — — Concepto de objeto de la LISR; 1790
— — — — Opinión del ministro Azuela Güitrón; 3585
— — — — Opinión del ministro Góngora Pimentel; 3585
— — — Resolución de los tribunales; 1792, 3585
— Resultado fiscal
— — Cómo se determina; 117, 1785

**UTILIDADES CAMBIARIAS**

— Acumulación de las
— — Se acumulan como intereses; 2389
— — — Ver Intereses Acumulables y Deducibles
— Cómo se calculan las; 2389, 2756
— — Tipo de cambio a utilizar; 2759
— Cuándo se producen las; 2389
— Se asimila a interés; 2385
— — Razón de la asimilación; 2389
— Tipo de cambio para efectos fiscales; 2391

**VALIDEZ DE LA NORMA**
— Contenido de la norma
— — ¿Es falsa?; 143, 149
— — ¿Es verdadera?; 143, 149
— Declaración de, por el órgano facultado; 140
— En qué consiste la; 123, 137, 410, 930
— La tiene mientras no se anule; 420
— Objetiva; 134
— Principios constitucionales
— — Consecuencia si se desatienden; 436
**VALORACIÓN DE LA CONDUCTA EXIGIDA**
— No es derecho; 131
**VALORES, ENAJENACIÓN DE**
— Ver Bonos, Enajenación de
**VALORES ESTIMADOS POR LAS AUTORIDADES**
— Ver Ingresos Presuntos
**VENTA JUDICIAL**
— Momento en que se perfecciona; 2088
— Régimen fiscal aplicable; 2088, 1381
— Transportación aérea; 1398
— Fuente de riqueza; 1264
— Pensiones y jubilaciones; 1275
— Residencia; 1227 (C)
— — Francia
— — — Establecimientos permanentes; 1300
— — Suecia

— — — Establecimientos permanentes; 1300
— — — — Transportación aérea; 1398

**TRASLACIÓN DE IMPUESTOS**

— Contractualmente
— — Sí es ingreso acumulable; 2172
— En qué consiste la; 2170
— Por obligación legal; 2170
— — No es ingreso acumulable; 2170

**UNIDAD NORMATIVA**

— De los contratos; 2845, 2974
— De disposiciones de la LISR y de su Reglamento; 2842, 2972
— Lo constituye una pluralidad de normas; 3585

**UNIDADES DE INVERSIÓN (UDIS)**

— Ajuste de las
— — Efecto del ajuste en el haber patrimonial; 2373
— — Efecto fiscal del ajuste
— — — En la PTU; 2379
— — — Interpretado
— — — — Como gasto; 2376
— — — — Como interés; 2376
— — — — — Origen de las posibles interpretaciones; 2379
— — Reglas que la SHCP emita
— — — Cómo trascienden las; 2382
— En qué consisten las; 2370
— — Ejemplo de su funcionamiento; 2370

— Razón de su existencia; 818

**"UNIDADES ECONÓMICAS"**

— Eran contribuyentes del ISR; 814, 1405

**VENTAS A DOMICILIO**

— Perfeccionamiento del contrato

— — Regla especial que las rige; 2023 (A), 2070

— Régimen fiscal aplicable; 2070

**VENTAS A MENOS DEL COSTO**

— Antecedentes históricos; 806

**VENTAS EN ABONOS**

— Ver Enajenaciones a Plazo

**VIGENCIA DE LAS NORMAS**

— Ver Ámbitos de Validez de las Normas (Temporal)

**ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA**

— Ver Ámbito de Validez de las Normas (Espacial)

# Índice Bibliográfico


**ABAGNANO, Nicola.** *Diccionario de Filosofía.* Fondo de Cultura Económica. Segunda edición en español, primera reimpresión. México, 1980.

**ABELENDA, César Augusto.** *Derecho Civil, Parte General*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1980.

**ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Teoría General del Derecho Administrativo.* Editorial Porrúa. Octava edición. México, 1988.

**AFTALION, Enrique R. y José Vilanova.** *Introducción al Derecho.* Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988.

**AGUILAR CORTÉS, Marco Antonio.** "Miguel Hidalgo, Dolores de un Grito". *Excélsior*. 8 de mayo de 1992. Pág. 7-A.

**AGUILO, Josep.** *Sobre la Derogación. Ensayo de Dinámica Jurídica.* Distribuciones Fontemara. México, 1995.

**ALONSO CARDOSO, Juan Carlos.** *Algunas Consideraciones Fiscales sobre el Método de Participación.* Edición privada. Trabajo que para su discusión presentó a la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública. México, junio de 1990.

**ALSTON, William P.** *Filosofía del Lenguaje.* Traducción del inglés al español por Violeta Demonte. Alianza Editorial. Madrid, 1985.

**ANZURES, Maximino.** *Contabilidad General.* (Editado por él mismo). Segunda edición. México, 1971.

**ARELLANO GARCÍA, Carlos.** *Derecho Internacional Privado.* Editorial Porrúa. Novena edición. México, 1989.

**ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo.** *Derecho Fiscal.* Editorial Themis. Novena edición. México, 1994.

**ASOREY, Rubén O.** *Presunciones y Ficciones en el Derecho Tributario.* Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1985.

**BARRERA GRAF, Jorge.** *Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades, Derecho de la Empresa, Sociedades.* Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

**BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel.** *Obligaciones Civiles.* Tercera edición. Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1987.

**BOFFI BOGGERO, Luis María.** *Tratado de las Obligaciones.* Editorial Astrea. Buenos Aires, 1985.

**BRANCA, Giuseppe.** *Instituciones de Derecho Privado.* Traducción de la Sexta edición italiana por Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México, 1978.

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio.** *Necesaria Reivindicación del Prestigio del Poder Judicial Federal.* Edición privada. México, 1992.

**CALDERÓN DANEL, Mario.** *Algunas Consideraciones Respecto al Concepto de Ingreso y su Acumulación para Efectos del Impuesto sobre la Renta.* Edición privada. Trabajo de investigación presentado por el autor a la Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública. México, febrero de 1993.

**CALVO NICOLAU, Enrique.** "Cómo Identificar los Créditos y las Deudas para Efectos del Componente Inflacionario." *Contaduría Pública.* Revista del

Instituto Mexicano de Contadores Públicos. México. Agosto, 1988.

—*Definiciones Generales. Comentario 3.* Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria. Editorial Themis. México, 1994.

—*Entrada en Vigor de los Tratados e Inicio de sus Efectos. Comentario 29.* Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria. Editorial Themis. México, 1994.

—*Estudio de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Empresas).* Editorial Themis. México, 1986.

—"Introducción al marco jurídico de los tratados y algunas reflexiones al respecto", en *Tratados para Evitar la Doble Imposición.* Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública e Instituto Mexicano de Contadores Públicos. México, 1992.

—"Las Unidades de Inversión y el Derecho Fiscal (Residentes en el Extranjero y Participación de Utilidades)." en *Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano.* Barra Mexicana de Abogados. Editorial Themis. México, 1995.

—*Problemas, Soluciones e Interpretaciones en Materia de Impuesto sobre la Renta.* Editorial Themis. Segunda edición. México, 1984 (Escrito en coautoría).

**CARNELUTTI, Francesco.** Sistemas de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1944. Tomo II.

**CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.** *Derecho Penal Mexicano, Parte General.* Editorial Porrúa. Decimasexta edición. México, 1988.

**CERVANTES AHUMADA, Raúl.** *Títulos y Operaciones de Crédito.* Novena edición. Editorial Herrero.

México, 1976.

**CHAPOY, Dolores.** La Fuente de Riqueza en los Tratados Internacionales para Evitar la Doble Imposición en *Revista Investigación Fiscal.* Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Núm. 13. México, 1967.

**CASSIRER, Ernst.** *El Problema del Conocimiento en la Filosofía y en la Ciencia Moderna.* Traducción de Wenceslao Roces. Fondo de Cultura Económica. Primera edición en español. Tomo II. México, 1993.

**COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.** Circular 1343. 10 de enero de 1997.

**COVARRUBIAS BRAVO, Jorge.** "La Deducibilidad de los Dividendos Intermedios." *Contaduría Pública.* Revista del Instituto Mexicano de Contadores Públicos. México. Noviembre, 1983.

**CREUS, Carlos.** *Derecho Penal, Parte General.* Editorial Astrea. Buenos Aires, 1988.

**DAMM, Arturo.** "Devaluación." *El Financiero.* 1o. de agosto de 1988. Pág. 64.

**DAVIES R. David.** *Principles of International Double Taxation Relief.* London Sweet & Maxwell. London. 1985.

**DE LA GARZA, Sergio Francisco.** *Derecho Financiero Mexicano.* Editorial Porrúa. Undécima edición. México, 1982.

**DE PINA VARA, Rafael.** *Elementos de Derecho Civil Mexicano.* Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1983.

**DREIER, Ralf.** Derecho y Moral, en *Derecho y Filosofía.* Traducción de Carlos de Santiago.

Distribuciones Fontemara, S.A. Segunda edición. México, 1988.

**DROMI, José Roberto.** *Instituciones de Derecho Administrativo.* Editorial Astrea. Buenos Aires,1983.

**DU-TILLY, Roberto y RAMOS, Daniel.** *Contabilidad Contemporánea: Teoría y Elementos.* Editorial Trillas. México, 1975.

**ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto.** *Presunciones Legales y Derecho Tributario.* Instituto de Estudios Fiscales. Marcial Pons. Madrid, 1995.

**FERNÁNDEZ Y CUEVAS, José Mauricio.** *Impuesto sobre la Renta al Ingreso Global de las Empresas.* Editorial Jus. Segunda edición. México, 1977.

**FRAGA, Gabino.** *Derecho Administrativo.* Editorial Porrúa. Decimosexta edición. México, 1975.

**FRIEDMAN, Irving S.** *La Inflación, Desastre Mundial.* Editorial Diana. México, 1974.

**GALAZ, GÓMEZ MORFÍN, CHAVERO, YAMAZAKI.** *Reformas Fiscales 1996.* Edición privada. México, 1996.

**GALINDO GARFIAS, Ignacio.** "Repetición", en *Diccionario Jurídico Mexicano.* Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1985.

**GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo.** *Introducción al Estudio del Derecho.* Editorial Porrúa. Decimoséptima edición. México, 1989.

**GIANVITI, Francois.** "Las Claúsulas de Indexación en el Derecho Francés." Traducido del francés por Fernando Alejandro Vázquez Pando. *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la*

*Universidad Iberoamericana.* Núm. 16. México, 1984.

**GONZÁLEZ URIBE, Héctor.** *Teoría Política.* Editorial Porrúa. México, 1972.

**GORDON, Myron J. y SHILLINGLAW, Gordon.** *Contabilidad:Un Enfoque Administrativo.* Editorial Diana. México, 1973.

**GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.** *El Patrimonio.* Editorial Porrúa. Tercera edición. México, 1990.

**INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PÚBLICOS.** *Fiscoactualidades*. Boletín 153. México. Marzo, 1988.

—*Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados.* Edición del propio Instituto. Novena edición. México. Noviembre de 1994.

**IZAZA ARTEAGA, Juan Carlos.** Precios de Transferencia, en *El Foro.* Barra Mexicana, Colegio de Abogados. México. Primer semestre, 1997

**KELSEN, Hans.** *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho.* Distribuciones Fontemara, S.A. Primera edición mexicana, 1991. En este libro se han reunido cuatro ensayos publicados originalmente por el autor en idioma inglés y alemán.

—*Qué es la Teoría Pura del Derecho.* Traducción de la primera edición en alemán por Ernesto Garzón Valdés. Segunda edición mexicana. Distribuciones Fontemara. México, 1992.

—*Teoría General del Derecho y del Estado,* traducción de Eduardo García Máynez. Universidad Nacional Autónoma de México. Textos Universitarios. Segunda edición, segunda reimpresión, México, 1979.

—*Teoría General del Estado.* Editora Nacional. México, 1973.

—*Teoría Pura del Derecho.* Traducción de la segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición en español: 1979, segunda reimpresión, México, 1982.

**KOHLER, Eric L.** *Diccionario para Contadores.* Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. México, 1976.

**LABRADOR GOYENECHE, Javier.** *Efectos Fiscales de las Devaluaciones.* Mayo, 1995. Edición Privada. Trabajo de Investigación que presentó en el Evento Anual de la Academia de Estudios Fiscales que se llevó a cabo en México, el 18 y 19 de mayo de 1995.

**LARA FLORES, Elías.** *Primer Curso de Contabilidad.* Editorial Trillas. México, 1977.

**LEÓN GÁMEZ, Felipe.** *Tratamiento Fiscal de las Agencias de los Bancos Mexicanos Ubicadas en el Extranjero.* Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 1996.

—*Análisis Fiscal del Arrendamiento Financiero.* Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública, A.C. e Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., México, 1993.

**MANSELL CARSTENS, Catherine.** *Las Nuevas Finanzas en México.* Editorial Milenio, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas e Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, 1994.

**MANTILLA MOLINA, Roberto L.** *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales.*

*Sociedades*. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1959.

**MARGÁIN, Hugo B.** *Compilación de Leyes del Impuesto sobre la Renta* (1921-1953). Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1957.

—*Tesis para Evitar la Doble Tributación en el Campo Internacional en Materia del Impuesto sobre la Renta, basada en la Teoría de la Fuente del Ingreso Gravable.* (Estudio preparado para el X Congreso de la Asociación Fiscal Internacional en Roma, 1956) Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1956.

**MAZEAUD, Henry y Jean Mazeaud.** *Lecciones de Derecho Civil.* Traducción de la primera edición en francés por Luis AlcaláZamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1978.

**MERKL, Adolph.** *Teoría General del Derecho Administrativo.* Editora Nacional. México, 1975.

**NAVARRINE, Susana Camila.** *Presunciones y Ficciones en el Derecho Tributario.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

**NINO, Carlos Santiago.** *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994.

**OCDE.** Organization for Economic Co-operation and Development. *Model Tax Convention on Income and on Capital, 1992; revisado en 1994.* Committee on Fiscal Affairs. París, 1994.

—*Modelo de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio;* versión 1977. Traducción del Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1978.

—*Taxation of New Financial Instruments.* OECD Documents. París, 1994.

**ORTIZ, SAINZ Y TRON, S. C.** *Boletín sobre la Reforma Fiscal para 1996.* Edición privada. México, 1996.

**ORTIZ-URQUIDI, Raúl** *Derecho Civil, Parte General.* Editorial Porrúa. México, 1977.

**PARAS, ULIBARRI Y ASOCIADOS.** *Estudio de la Reforma Fiscal para 1988.* Editorial Themis. México. Enero, 1988.

**PÉREZ CARRILLO, Agustín.** *Introducción al Estudio del Derecho. La Definición en la Ciencia Jurídica y en el Derecho.* Colección Textos Universitarios. Textos Universitarios, S.A. México, 1982.

**PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel.** *Beneficios Empresariales. Comentario 7.* Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria. Editorial Themis. México, 1994.

—*Establecimiento Permanente, Comentario 5.* Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria. Editorial Themis. México, 1994.

**PÉREZ DE AYALA, José Luis.** *Las Ficciones en el Derecho Tributario.* Editorial de Derecho Financiero. Madrid, 1970.

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.** "La Transmisión de la propiedad en el Contrato de Compraventa", en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.* México. Julio, 1974. Núm. 6.

**PLATÓN.** *Las Leyes.* Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuántos. Núm. 139. México, 1985.

**PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.* Editorial Jurídica Mexicana. México, 1969.

**POTHIER, R.J.** *Tratado de las Obligaciones.* Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1961.

**PUGLIESE, Mario.** *La Prueba en el Proceso Tributario.* Editorial Jus. México, 1949.

**RAZ, Joseph.** *El Concepto de Sistema Jurídico.* Una Introducción a la Teoría del Sistema Jurídico. Traducción, prólogo y notas por Rolando Tamayo y Salmorán. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1986.

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.** *Diccionario de la Lengua Española.* Vigésima primera edición. Madrid, 1992.

**REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo.** *Análisis del Régimen Tributario para Paraísos Fiscales,* Revista Lex. Agosto 1997.

**ROBLES, Gregorio.** *Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos. Ensayo de Teoría Analítica del Derecho.* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales. Núm. 114. México, 1988.

**RODRÍGUEZ DE CASTRO, J.** *Introducción al Análisis de Productos Financieros Derivados.* Noriega Editores, en coedición con Ciencias de la Dirección y Bolsa Mexicana de Valores. México, 1995.

**RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín.** *Curso de Derecho Mercantil.* Tomo I. Cuarta edición. México, 1960.

**ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *Derecho Civil Mexicano.* Editorial Porrúa. Tercera edición. México, 1976.

**SAINZ ALARCÓN, Jorge.** "Las Unidades de Inversión y el Derecho Fiscal (Impuesto sobre la Renta)" en *Las Unidades de Inversión y el Sistema Jurídico Mexicano.* Barra Mexicana de Abogados. Editorial Themis. México, 1995.

—*Tipo de Cambio para Efectos Fiscales.* Junio, 1995. Edición Privada. Trabajo de Investigación que presentó a la Academia de Estudios Fiscales para su discusión, llevada a cabo en México, el 28 de agosto de 1995.

**SAMUELSON, Paul y NORDHAUS, William D.** *Economía.* Traducción de Luis Toharia Cortés. McGraw-Hill. Duodécima edición. México, 1987.

**SANABRIA, José Rubén.** *Lógica.* Editorial Porrúa. México, 1990.

**SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.** *De los Contratos Civiles.* Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1988.

**SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón.** *La Resolución de los Contratos por Incumplimiento.* Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

**SASTRIAS, Marcos.** *Contabilidad Primer Curso.* Editorial Esfinge. Novena edición. México, 1977.

**SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises.** *El Sistema de la Constitución Mexicana.* Manuel Porrúa, S.A. Segunda edición. México, 1977.

—"Reconstrucción Pragmática del Concepto del Deber Ser. (Sollen)", en *Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos.* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales. Núm. 101. México, 1987.

**SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.** *Boletín de Normatividad.* Revista bimestral cuya publicación se inició con el número correspondiente al bimestre mayo-junio, 1995.

**SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES.** México: *Relación de Tratados en Vigor.* Editorial Themis. México, 1992.

**SERRA ROJAS, Andrés.** *Derecho Administrativo.* Editorial Porrúa. Séptima edición. México, 1976.

**SKAAR, Arvid. A.** *Permanent Establishment. Erosion of a Tax Treaty Principle.* Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer, The Netherlands. 1991.

**SOLER, Sebastián.** *La Interpretación de la Ley.* Ariel. Barcelona.

—*Derecho Penal Argentino.* Tipográfica Editora Argentina. Tomo I. Buenos Aires, 1988.

**TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando.** El Orden Jurídico y su Constitución en *El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX; la Constitución Mexicana 70 Años después.* Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie B, Estudios Comparativos, d) Derecho Latinoamericano. Núm. 27. Tomo VI. México, 1988.

—*Elementos para una Teoría General del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica).* Editorial Themis. México, 1992.

—*Introducción al Estudio de la Constitución.* Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera edición. México, 1989.

—*Sobre el Sistema Jurídico y su Creación.* Universidad Nacional Autónoma de México,

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales. Núm. 16. México, 1976.

**TENA RAMÍREZ, Felipe.** *Derecho Constitucional Mexicano.* Editorial Porrúa. Decimocuarta edición. México, 1976.

—*Leyes Fundamentales de México 1808-1975.* Editorial Porrúa. Sexta edición. México, 1975.

**TRABUCCHI, Alberto.** *Instituciones de Derecho Civil.* Traducción de la decimaquinta edición italiana por Luis Martínez-Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.

**TRATADOS EN MATERIA TRIBUTARIA.** *Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria.* Editorial Themis. México, 1994.

—Con Canadá.

—Con Estados Unidos de América.

**TRÓN PÉREZ, Manuel E.** *Régimen Fiscal de los Extranjeros en México.* Editorial Themis. Tercera edición. México, 1993.

**TRUEBA FANO, José Manuel.** "Concepto de Ingresos en el caso de Personas Morales." *Fiscoactualidades*. Boletín mensual. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Núm. 191. Mayo, 1991.

**TUCÍDIDES.** *Historia de la Guerra del Peloponeso.* Traducción del griego por Diego Gracián. Primera edición castellana: Salamanca, 1564. Editorial Porrúa. Tercera edición. México, 1985.

**VALLARTA, Ignacio.** *Votos.* Tomo segundo, Cuestiones Constitucionales. Imprenta de Francisco Díaz de Léon. México, 1881.

**VÁZQUEZ PANDO, Fernando.** *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.* Editorial Themis. México, 1994.

—*Derecho Monetario Mexicano.* Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1990.

—"Notas sobre la parte final de la fracción II del artículo 317 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal. Un precepto atinente a la doble imposición, en materia de Impuesto sobre Producto de Capitales", *en Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.* México. Julio, 1976. Núm. 8.

—*Vicios y Errores de la Ley del Impuesto sobre la Renta.* (Escrito con otros) Editorial Themis. México, 1987.

**VERDROSS, Alfred.** *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental. Visión Panorámica de sus Fundamentos y Principales Problemas.* Traducción de Mario de la Cueva. Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Estudios Filosóficos. México, 1962.

**VILLORO TORANZO, Miguel.** *Teoría General del Derecho.* Editorial Porrúa. México, 1989.

**VOGEL, Klaus.** *On Double Taxation Convention. A Commentary to the OECD, Un and US Model Conventions for the Avoidance of Double Taxation on Income and Capital.* Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer, The Netherlands, 1990.

**WEBER, Max.** *El Político y el Científico,* traducción de Francisco Rubio Lorente. Alianza Editorial Mexicana. Primera reimpresión en México: 1989.

**WONNACOTT, Paul y WONNACOTT, Ronald.** *Economía.* Traducción de Juan Fernández de Castro y Juan Tugores Ques. MacGraw-Hill. Segunda edición. México, 1984.

**ZANNONI, Eduardo A.** *Revaluación de Obligaciones Dinerarias ("indexación").* Editorial Astrea. Buenos Aires, 1977.

# Índice Onomastico

Observación: Los números que aparecen a continuación del nombre del autor refieren el apartado en el que se cita, no el número de página del libro.


**ABAGNANO, Nicola;** 3588

**ABELENDA, César Augusto;** 325

**ACOSTA ROMERO, Miguel;** 3633, 3647

**AGUILAR CORTÉS, Marco Antonio;** párrafo 26 del Apéndice 1

**AGUILO, Josep;** 123, 316

**ALONSO CARDOSO, Juan Carlos;** 2158

**ALSTON, William P.;** 2005

**ANZURES, Maximino;** 2023 (Información Complementaria IV-I-1)

**ARISTÓTELES;** párrafo 3 del Apéndice 1

**ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo;** 140 (nota 44), 407, 413, 484, 487; 942, 1215

**AZOREY, Rubén;** 3656

**AZUELA GÜITRÓN, Mariano;** 3585

**BAKER, Russell;** 2486 (Información Complementaria V-2-11)

**BARRERA GRAF, Jorge;** 2130 (nota 12)

**BOFFI BOGERO, Luis María;** 312

**BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel;** 312

**BRANCA, Giuseppe;** 325

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio;** 149 (nota 56)

**CALDERÓN DANEL, Mario;** 2020

**CALVO NICOLAU, Enrique;** 149, 468 (nota 49), 1239, 1275 (nota 26), 1306 (notas 9 y 11), 1343 (nota 24), 1710 (nota 5); 2022 (nota 25), 2105 (nota 4), 2208 (nota 2), 2210 (nota 6), 2370, 2376 (nota 34), 2379 (nota 39), 2421 (nota 2), 2570 (Información Complementaria V-3-1), 2586, 3647 , 3725

**CALVINO, Ítalo;** Palabras del autor

**CARNEADES DE CIRENE;** párrafo 9 del Apéndice 1

**CARNELUTTI, Francesco;** 3627

**CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl;** 3332

**CARSTENS, Mansell;** 2336, 2339

**CASSIRER, Ernst;** párrafo 25 del Apéndice 1

**CERVANTES AHUMADA, Raúl;** 2130 (Nota 12)

**CHAPOY, Dolores;** 1264

**CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS;** 1306

**COVARRUBIAS BRAVO, Jorge;** 149

**CREUS, Carlos;** 3332

**DAMM, Arturo;** 2391

**DAVIS R., David;** 3112, 3256 (nota 79)

**DE LA GARZA, Sergio Francisco;** 125, 1790

**DE PINA, Rafael;** 312

**DÍAZ ROMERO, Juan;** 3585, 3588

**DREIER, Ralf;** párrafo 32 del Apéndice 1

**DROMI, José Roberto;** 3633, 3647

**DU-TILLY, Roberto;** 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**EINSTEIN, Albert;** párrafo 23 del Apéndice 1

**EPICURO;** Palabras del autor

**ERÁCLITO;** párrafo 6 del Apéndice 1

**ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto;** 3627

**FERNÁNDEZ Y CUEVAS, José Mauricio;** 1713, 2130

**FRAGA, Gabino;** 3427, 3647

**FREGE;** 3588

**FRIEDMAN, Irving;** 2473 (Información Complementaria V-2-6)

**GÁLAZ, GÓMEZ MORFÍN, CHAVERO, YAMAZAKI;** 2039 (B)

**GALINDO GARFIAS, Ignacio;** 312

**GIANVITI, Francois;** 2365

**GÓNGORA PIMENTEL, Genaro;** 3585

**GONZÁLEZ GARCÍA;** 3627

**GORDON, Myron J.;** 2588 (Información Complementaria V-3-3, 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**GORGIAS DE LEONTINO;** párrafo 8 del Apéndice 1

**GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto;** 1722

**INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PÚBLICOS;** 2020, 2022, 2152, 2158 (B), 2160, 2162, 2526, 2586 (Información complementaria V-3-2), 2588, 3683 (A), 3752, 3755

**IZAZA ARTEAGA, Juan Carlos;** 3618

**KELSEN, Hans;** 103, 113, 117, 121, 123, 128, 134, 143, 146, 149, 164 (nota 59), 200, 202, 205; del Apéndice 1, los párrafos: 12, 13, 17, 18, 19, 21, 24, 27, 31, 34 y 35; Apéndice 2; 300, 316, 327, 329, 345, 400, 407, 436, 446, 481, 496, 948, 2045, 3633

**KOHLER, Eric;** 2588 (Información Complementaria V-3-3), 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**LABRADOR GOYENECHE, Javier;** 2391

**LARA FLORES, Elías;** 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**LEÓN GÁMEZ, Felipe;** 2641, 2926, 2930

**LEVI, Carlos;** Palabras del autor

**LIGA DE LAS NACIONES;** 1303

**MANSELL CARSTENS, Catherine;** 2339, 2342, 2345

**MANTILLA MOLINA, Roberto;** 2130 (nota 12), 2235 (notas 13 y 14)

**MARGÁIN, Hugo B.;** 808, 1261

**MARTAGÓN MAGALLÁN, Guillermo;** 2022 (nota 25)

**MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio;** 410

**MAZEAUD, Henry;** 325

**MERKL, Adolph;** 3630, 3633

**NAVARRINE, Susana Camila;** 3656

**NINO, Carlos Santiago;** 1752 (nota 10), 3710, 3746, 3752, 3794, 3803

**NORDHAUS, Robert;** 2409 (Información Complementaria V-2-2), 2457

**ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS;** 1303

**ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE);** 1300, 1303, 1306, 1325, 1328, 1331, 1355, 1358, 1368, 1370, 1372, 2333, 2339, 2342, 2345, 2348

**ORTIZ, SAINZ Y TRON;** 2039 (B)

**ORTIZ-URQUIDI, Raúl;** 331

**PREZAGUA, L.;** 1372

**PÉREZ CARRILLO, Agustín;** 146, 325

**PARAS ULIBARRI Y ASOCIADOS;** 2020

**PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel;** 1275 (nota 26), 1300, 1343

**PÉREZ DE AYALA;** 3627

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO,Bernardo;** 2018 (Notas 6 a 9)

**PITÁGORAS; párrafo 4 del Apéndice 1**

**PLANIOL, Marcel;** 487

**PLATÓN;** párrafo 14 del Apéndice 1

**PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino;** 3332

**POTHIER, R.J.;** 312

**PROTÁGORAS;** párrafo 7 del Apéndice 1

**PUGLIESE, Mario;** 3627

**RADBRUCH, Gustavo;** párrafo 32 del Apéndice 1

**RAMOS, Daniel;** 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**RAZ, Joseph;** 140

**REVILLA MARTÍNEZ, Eduardo;** 3108, 3112, 3116, 3344, 3348

**ROBLES, Gregorio;** 121, 123, 125, 128, 300, 320, 325, 337, 465

**RODRÍGUEZ DE CASTRO, J.;** 2333, 2339, 2342, 2345

**RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, Joaquín;** 2130 (nota 12)

**ROJINA VILLEGAS, Rafael;** 312, 325, 2045, 3445

**SAINZ ALARCÓN, Jorge;** 2382, 2391

**SAMUELSON, Paul;** 2409 (Información Complementaria V-2-2), 2457

**SANABRIA, José Rubén;** 143 (nota 46), 3588 y (nota 59)

**SÁNCHEZ MEDAL, Ramón;** 2020

**SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón;** 2850, 2978

**SASTRIAS, Marcos;** 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises;** 110, 121, 123, 134 y nota 36, 140, 158, 2101, 316, 410, 416, 420, 468

**SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO;** 2177

**SEDEÑO FIGUEROA, Fermín;** 2177 (Información Complementaria IV-3-1)

**SERRA ROJAS, Andrés;** 918

**SHILLINGLAW, Gordon;** 2588 (Información Complementaria V-3-3), 2596 (Información Complementaria V-3-4)

**SKAAR, Arvid A.;** 1300, 1303, 1306

**SOLER, Sebastián;** 1752 (nota 5), 3332

**SOLÓN;** párrafo 3 del Apéndice 1

**TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando;** 131 (nota 35), 140, 205, párrafo 20 del Apéndice 1; 400, 465

**TENA RAMÍREZ; Felipe;** 123, 2102, 915, 918

**TRABUCCHI, Alberto;** 325

**TRON, Manuel E.;** 471, 474, 1215, 1343 (nota 26)

**TRUEBA FANO, José Manuel;** 2020

**TUCÍDIDES;** párrafo 26 del Apéndice 1

**VALLARTA, Ignacio;** 433 (nota 24)

**VÁZQUEZ PANDO, Fernando;** 407, 410, 413, 1708, 2370, 2391

**VERDROSS, Alfred;** del Apéndice 1, los siguientes párrafos: 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11

**VILLORO TORANZO, Miguel;** del Apéndice 1, los siguientes párrafos: 22, 29 y 30; 443

**VOGEL, Klaus;** 1306

**WEBER, Max;** 202 (nota 8); párrafo 28 del Apéndice 1

**WILDE, Oscar;** Palabras del autor

**WONACOTT, Paul y Ronald;** 2400 (Información Complementaria V-2-1), 2409 (Información Complementaria V-2-3), 2457, 2466 (Información Complementaria V-2-4), 2470 (Información Complementaria V-2-5), 2486 (Información Complementaria V-2-12)

**ZANNONI, Eduardo A.;** 2370

---

1 También en el Apéndice 3 del Título I, Capítulo 2, de este tratado, basado íntegramente en su obra.

2 Véase también la parte final del Apéndice 3 del Título I, Capítulo 2, de este tratado.

# Índice de ordenamientos jurídicos referidos

Observación: Los números que aparecen a continuación del artículo refieren el apartado en el que se analiza o se menciona, no el número de página del libro.


## BANCO DE MÉXICO

Formulario 958; 2609

## CÓDIGO CIVIL

Art.3; 123

Art.6; 906

Art.4; 123

Art.9; 125

Art.11; 1306, 2158

Art.12; 1306

Art.22; 443

Art.25; 443, 1251, 1700, 3248, 3509 (nota 8)

Art.27; 446

Art.29; 1224, 1227, 1600

Art.33; 1248

Art.34; 1625

Art.293; 3300 (nota 101)

Art.296; 3300 (nota 101)

Art.297; 3300 (nota 101)

Art.298; 3300 (nota 101)

Art.299; 3300 (nota 101)

Art.429; 2039 (B)

Art.727; 1440

Art.750; 1349

Art.750-II; 2078

Art.751; 1349

Art.816; 2022, 2053 (A), (B) y (C), 2130

Art.863; 3448

Art.886; 2053

Art.876; 2051, 3585

Art.877; 2051

Art.887-I; 2053 (A)

Art.887-II; 2053 (B)

Art.887-III; 2039 (B), 2053 (C)

Art.888; 2053 (A)

Art.891; 2053 (B)

Art.893; 2022, 2053 (C), 2130

Art.938; 3268

Art.1135; 312

Art.1635; 3300 (nota 100)

Art.1792; 2821

Art.1796; 2018, 2064, 2105

Art.1797; 2821, 2850, 2978

Art.1800; 1316

Art.1801; 1316

Art.1803; 2062

Art.1805; 2068

Art.1807; 2072 (A)

Art.1840; 2039, 3421, 3746

Art.1842; 2039, 3421, 3746

Art.1843; 2039, 3421, 3746

Art.1846; 2039, 3421

Art.1858; 2900

Art.1882; 312

Art.1883; 312

Art.1894; 312

Art.1910; 3442

Art.1912; 2056

Art.1913; 3445

Art.1915; 3442

Art.1929; 3448

Art.1938; 2090

Art.1939; 2090

Art.1940; 2090, 2586

Art.1941; 2090, 2586

Art.1949; 2078

Art.1953; 2815

Art.1958; 2821

Art.2014; 2016, 2018, 2064

Art.2015; 2034, 2066
Art.2017-V; 2018, 2060, 2074
Art.2093; 2439, 2450
Art.2094; 2439, 2450
Art.2095; 2105, 3518
Art.2104; 2039, 2105, 3421
Art.2105; 2039
Art.2107; 2039, 3403
Art.2108; 2039, 3421 (nota 3)
Art.2109; 2039, 3421 (nota 3)
Art.2111; 3403
Art.2117; 2039, 2039 (B), 3421, 3746
Art.2185; 498
Art.2186; 498
Art.2188; 498
Art.2190; 2032, 2053 (C)
Art.2248; 2114
Art.2249; 2018, 2064, 2078, 2082, 2105, 2109
Art.2250; 2100
Art.2257; 2082
Art.2258; 2084
Art.2259; 2086
Art.2284; 1322; 2030, 2060, 3403
Art.2309; 2080
Art.2310; 2815

Art.2311; 2564

Art.2312; 146, 2074, 2815

Art.2313; 2074

Art.2315; 2074

Art.2316; 1440, 2018, 2064, 2105

Art.2320; 1440, 2018, 2064, 2105

Art.2323; 2088

Art.2327; 2100

Art.2331; 2109

Art.2340; 2072 (B)

Art.2343; 2072 (B)

Art.2344; 2072 (B)

Art.2345; 2049, 2072 (B)

Art.2346; 2072 (B)

Art.2384; 2020, 2039 (B)

Art.2389; 2370

Art.2393; 2039 (B)

Art.2395; 2039

Art.2455; 3406

Art.2546; 3288, 3292

Art.2547; 3288

Art.2552; 3292

Art.2560; 3288, 3292

Art.2670; 3120

Art.2688; 3120

Art.2792; 2078

Art.2793; 2078

## CÓDIGO DE COMERCIO

Art.2; 2039 (B), 2068

Art.3; 1311

Art.17; 1311

Art.78; 2064

Art.79; 2064

Art.80; 2072 (C)

Art.85; 2039

Art.88; 2039, 3421, 3746

Art.33; 2020

Art.359; 2370, 2387, 2389

Art.361; 2376, 2395, 2415

Art.362; 2039, 2039

Art.364; 2439, 2450

Art.373; 2084

Art.374; 2084

Art.377; 2060, 3403

Art.378; 2060, 3403

Art.381; 2034

Art.635; 2387

Art.639; 2391

## CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

Art.379; 3627

## CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Art.82-I; 3284 (nota 92)

Art.132; 3196 (B)

Art.190; 2036, 3627

Art.191; 2306, 3288

Art.192; 3656, 3677, 3692, 3728, 3779

Art.193; 3296

Art.506; 312

Art.507; 312

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Art.1; 2391

Art.2; 300, 2592

Art.4; 312

Art.5; 2231, 2235, 2850, 2978, 3490

Art.6, primer párrafo; 123, 494, 496, 498, 1788, 3674 (C), 3686 (C), 3707 (C), 3776

Art.6, último párrafo; 2842, 2972

Art.8; 471, 474, 1280

Art.9; 1218, 1233, 1236, 1245, 1373

Art.10-I; 1603, 1606, 1609, 1612

Art.10-II; 1620

Art.10, segundo párrafo; 1615, 1625

Art.12, primer párrafo; 2175, 2229

Art.12, cuarto párrafo; 3731

Art.14, primer párrafo; 146

Art.14-I; 2074

Art.14-IV; 2922

Art.14, segundo párrafo; 2815, 2818, 2821

Art.15, primer párrafo; 2908

Art.16; 1313, 1625, 1700, 3256

Art.16-A; 2348

Art.16-B; 2376

Art.16-C; 2351

Art.17, primer párrafo; 2100, 2105, 2107, 2110, 2120, 2128, 2130, 3542, 3548, 3550, 3746

Art.17-A; 2175, 2177, 2181, 2484

Art.18-IV; 1625

Art.20, primer párrafo; 2128

Art.20, segundo párrafo; 2473

Art.20, tercer párrafo; 2128, 2391, 2759

Art.20, cuarto párrafo; 498

Art.20, sexto párrafo; 2391

Art.21; 300

Art.22; 2175, 2546

Art.27, primer párrafo; 3300 (nota 102)

Art.28-I; 3737

Art.28, penúltimo párrafo; 3737

Art.28, último párrafo; 3737, 3767

Art.29, primer párrafo; 2028, 3740

Art.29-A, último párrafo; 2818

Art.30, primer párrafo; 3740

Art.30, tercer párrafo; 3740

Art.32, primer párrafo; 2821

Art.35; 3196 (A), 3256

Art.33-I-g); 903

Art.39-II; 924

Art.42, primer párrafo; 3734

Art.42-III; 113

Art.45, primer párrafo; 3734

Art.45, segundo párrafo; 3737

Art.51; 119

Art.55, primer párrafo; 3683 (C), 3713, 3716, 3719, 3725, 3728, 3773

Art.55-I; 3731, 3734

Art.55-II; 3737, 3740

Art.55-III, primer párrafo; 3794

Art.55-III-a); 3743, 3746, 3749, 3797, 3803, 3806

Art.55-III-b); 3764

Art.55-III-c); 3752, 3755

Art.55-IV; 3758, 3761

Art.55-V; 3770

Art.56, primer párrafo; 3713, 3722, 3731, 3734, 3764, 3773, 3803

Art.56-VI; 3722

Art.57, primer párrafo; 3713

Art.58, primer párrafo; 3647 , 3713, 3725

Art.58-VI; 3767

Art.59, primer párrafo; 3776, 3779

Art.59-I; 3782

Art.59-II; 3785

Art.59-III; 3788

Art.59-IV; 3779, 3791

Art.59-V; 3794

Art.59-VI; 3797

Art.59-VII; 3800

Art.59-VIII; 3749, 3803, 3806

Art.60, primer párrafo; 3683, 3713, 3716, 3719, 3728, 3746, 3752, 3782, 3797, 3803

Art.60-I; 3746

Art.60, segundo párrafo; 3683, 3746 (A) y (B)

Art.60, tercer párrafo; 3746

Art.60, cuarto párrafo; 3752

Art.61, primer párrafo; 3713, 3722, 3731, 3734

Art.61-I; 3722

Art.61-II; 3722

Art.62, primer párrafo; 3713, 3722, 3776, 3779, 3806

Art.68; 333

Art.69, primer párrafo; 3336

Art.69, último párrafo; 3336

Art.73; 314, 3324

Art.76; 314, 1215

Art.78; 110

Art.79; 110, 310

Art.80; 110, 310

Art.81-I; 3324

Art.82-I-e); 3324

Art.83-VII; 2028

Art.84-VI; 2028

Art.108; 110, 318, 1215

Art.111-V; 3328

Art.111, último párrafo; 3328

Art.133; 123, 333

Art.145; 300, 352

Art.146; 312

Art.151; 300

Art.173-II; 352

Art.239; 123, 333

## CÓDIGO PENAL

Art.15-III; 1306

Art.24; 305

Art.56; 481

Art.367; 110

Art.367; 110

## COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Circular 1105; 2603, 2609

Circular 1181; 2620

Circular 1138; 2023; 2039

Circular 1231; 2015

Circular 1343; 2601

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857

Art.14; 3645, 3659, 3674 (A), 3719

Art.16; 3639, 3665, 3722

Art.21; 918

Art.27, primer párrafo; 2050

Art.31-II; 1208

Art.71; 164

Art.72-h); 164 (nota 61)

Art.72-f); 921, 924

Art.73-VII;

Art.89-I; 915, 903, 924, 948, 3633

Art.92; 915

Art.127; 210

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917


Art.10; 310

Art.14; 481, 490, 491, 492, 810, 1236, 1337, 3686 (A), 3695, 3707 (A)

Art.16; 1615, 3701

Art.22; 305

Art.27, segundo párrafo; 3427

Art.27, octavo párrafo; 468, 471, 474, 1280

Art.29; 942

Art.30; 1239

Art.31-IV; párrafo 5 del Apéndice 1; 318, 423, 427, 433, 438, Apéndice 4, 903, 927, 930, 936, 1208, 1215, 1275, 1420, 1533

Art.40; 407, 1457, 1710

Art.42; 471

Art.44; 1251

Art.49; 942

Art.70; 123

Art.71; 164

Art.72; 471

Art.72-a); 123, 164

Art.72-c); 123

Art.72-h); 164

Art.72-f); 125, 906, 921, 924, 2391

Art.73-VII; 140, 146, 318, 407, 427, 903, 1215
Art.73-XVIII; 2391
Art.73-XXIX; 407, 413
Art.74-IV; 427
Art.89-I; 123, 140, 903, 915, 924, 948, 2009
Art.89-II; 164
Art.92; 164, 915
Art.107; 125
Art.108; 310
Art.117; 407
Art.118-I; 407
Art.124; 407
Art.126; 427
Art.131; 942
Art.133; 407, 410

## CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR (CONVEMAR III)

468, 471, 474

## CONVENCIÓN SOBRE LA ALTA MAR

474

## DISPOSICIONES APLICABLES A LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE CAMBIO PARA SOLVENTAR OBLIGACIONES DENOMINADAS EN

## MONEDA EXTRANJERA PAGADERAS EN LA REPÚBLICA MEXICANA

2391

## LEY ADUANERA

Art.63; 1323

Art.96; 1323

Art.97; 1323

Art.100; 1323

## LEY DE AMPARO

Art.72; 436

## LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Art.1; 2023

Art.6; 2023, 2620

Art.48; 2023

Art.49; 2023, 2620

Art.55; 2105

Art.76; 2023, 2588

Art.79; 1506

Art.99; 2023

Art.102; 2023, 2620 (nota 10)

Art.106-XIII; 2105

Art.109; 2023

Art.133-I; 2023

Art.133; 2023

## LEY DE NACIONALIDAD

Art.2-V; 1239

Art.9; 1248

Art.16; 1239

## LEY DE NAVEGACIÓN

Art.9; 1239

Art.12; 1239

Art.68; 2064

Art.98; 2523

## LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSIÓN DE PAGOS

Art.128-II; 2460

Art.413; 2460

## LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN

Art.3; 2327

Art.4; 2327

Art.11; 2327

Art.13; 2327

Art.17; 2327

Art.19; 2327

Art.21; 2327

Art.22; 2327

## LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Art.34; 2836 (nota 15), 2962 (nota 23)

Art.35; 2836, 2962

Art.36; 2836, 2962

Art.346; 1500, 3120, 3260

Art.348; 3260

Art.349; 1506

## LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN

Art.312-V; 1239

## LEY DEL BANCO DE MÉXICO

Art.35; 2391

## LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO

Art.7; 498

Art.9; 498

## LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Art.1; 498, 2170

Art.4; 498

Art.32-III; 2818

## LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Art.1; 443, 1200, 1211, 1749, 1785, 1790

Art.1-I; 117, 430, 1700, 2005; 2024, 2051, 2053 (A) y (B), 3100, 3451, 3509, 3524, 3585, 3656, 3677, 3728, 3779

Art.1-II; 471, 1308, 1311, 1463

Art.1-III; 471, 1258

Art.2; 1365

Art.2, primer párrafo; 1308, 1311, 1313, 1387

Art.2, tercer párrafo; 1316

Art.2, cuarto párrafo; 1319

Art.2, cuarto párrafo, fracción I; 1306, 1311, 1322

Art.2, cuarto párrafo, fracción II; 1325, 1387

Art.2, cuarto párrafo, fracción III; 1328

Art.2, cuarto párrafo, fracción IV; 1331

Art.2, cuarto párrafo, fracción V; 1334

Art.2, quinto párrafo; 1337

Art.2, sexto párrafo; 1340, 1460

Art.2, séptimo párrafo; 1343, 1355

Art.3; 1365

Art.3-I; 1316, 1368

Art.3-II; 1370

Art.3-IV; 1372

Art.3-V; 1323, 1374

Art.4; 1311, 1313, 1377, 1379, 1381

Art.5; 1700, 2005, 2309, 3509 (nota 8)

Art.5, segundo párrafo; 3120

Art.5, tercer párrafo; 3108, 3248, 3252, 3260, 3264, 3268, 3272, 3276, 3280, 3288, 3292, 3296, 3300, 3348 (B)

Art.5, cuarto párrafo; 3144

Art.5, quinto párrafo; 3256, 3284, 3348 (B)

Art.6; 498, 2215

Art.7, primer párrafo; 2484

Art.7-I-a); 2477

Art.7-I-b); 2480

Art.7-II; 2483

Art.7-A, primer párrafo; 1761, 2303, 2305, 2477

Art.7-A, segundo párrafo; 2318, 2833, 2960

Art.7-A, tercer párrafo; 2321, 2365, 2930, 2940

Art.7-A, cuarto párrafo; 2376, 2379, 2382, 2930, 2940

Art.7-A, quinto párrafo; 2385, 2387, 2389, 2391

Art.7-A, sexto párrafo; 2327, 2330, 2357, 2360

Art.7-A, octavo párrafo; 2312, 2360

Art.7-B; 2023 (A)

Art.7-B-I; 2022, 2430, 2438, 2439, 2489, 2813, 2930, 2948

Art.7-B-II; 1761, 1767, 2441, 2448

Art.7-B-III; 2470, 2489, 2491, 2495, 2497, 2623

Art.7-B-III, penúltimo párrafo; 2620

Art.7-B-IV; 2179, 2318, 2515, 2520, 2523, 2526, 2529, 2531, 2540, 2543, 2546, 2549, 2552, 2555, 2558, 2564, 2570, 2576

Art.7-B-IV b)-1; 2612, 2615, 2621

Art.7-B-IV-b)-2; 2618, 2621

Art.7-B-IV-b)-5; 2813, 2948

Art.7-B-IV-B9, último párrafo; 2813, 2948

Art.7-B-V; 2515, 2580, 2586, 2588, 2590, 2592, 2594

Art.7-B, tercer párrafo; 2496

Art.7-C; 2484

Art.7-D; 2357, 2360 (B)

Art.8, primer párrafo; 1400, 1405, 1410, 1420, 1435, 1440, 1445, 1451, 1454

Art.8, segundo párrafo; 1425

Art.8, tercer párrafo; 1440

Art.8, cuarto párrafo; 1448, 1457

Art.8, quinto párrafo; 1410, 1463, 1466

Art.8, sexto párrafo; 1473

Art.8, séptimo párrafo; 1410

Art.9, primer párrafo; 1503, 1508, 1513

Art.9, segundo párrafo; 1503

Art.9, tercer párrafo; 1516, 1519

Art.9, cuarto párrafo; 1523, 1530, 1533

Art.10; 117, 1389, 1785, 2005

Art.10, tercer párrafo; 3585, 3692

Art.10-A, primer párrafo; 2231, 2235, 3542, 3556, 3574

Art.10-A, segundo párrafo; 2225, 2227

Art.10-A, tercer párrafo; 2158 (B)

Art.10-A, cuarto párrafo; 2246, 3542

Art.12-II, primer párrafo; 2839, 2968

Art.12-III; 498

Art.12, sexto párrafo; 1457

Art.12-A-I; 2641

Art.12-A-IV; 1251

Art.14-I-a); 2130, 2242

Art.14-II-c); 2242

Art.15, primer párrafo; 1508, 1700, 1749, 1752, 1779, 2005, 2007, 2010, 2023, 2024, 2051, 2053 (A) y (B), 2096, 2179, 2448, 2656, 2753, 3100, 3156, 3340, 3344, 3348, 3424, 3436, 3451, 3500, 3509, 3524, 3585

Art.15, segundo párrafo; 452, 1734, 1743, 2053 (B), 2150, 2152, 2154, 2156, 2158, 2160, 2162, 2166, 3600

Art.15, tercer párrafo; 1384, 1390, 2150, 3600

Art.15, cuarto párrafo; 2150, 2168, 2215, 2220, 2242, 3600

Art.16, primer párrafo; 2024, 2515, 2662, 3100, 3451

Art.16-I; 2023 (Nota 47); 2024; 2026, 2036, 2038, 2053 (A) y (B), 2064, 2066, 2068, 2070, 2072 (B) y (C), 2078, 2080, 2082, 2084, 2086, 2088, 2090, 2108, 3424, 3430, 3436, 3451

Art.16-I-a); 2028

Art.16-I-b); 2030, 2049

Art.16-I-c); 2023 (A); 2032; 2034

Art.16-II; 2023; 2053 (C), 3344

Art.16-III; 2076, 2321, 2930, 2934, 2936

Art.16-III, segundo párrafo; 2800, 2803, 2806

Art.16-III, tercer párrafo; 2839, 2840, 2842, 2970, 2972

Art.16-III, cuarto párrafo; 2827, 2830, 2833, 2836, 2956, 2958, 2960

Art.16-III, quinto párrafo; 2845, 2850, 2974, 2978

Art.16-III, sexto párrafo; 2964

Art.16-IV; 2039, 2039 (C), 2439

Art.17, primer párrafo; 1700, 3509

Art.17-I; 3603, 3624, 3656, 3677, 3719, 3728, 3779

Art.17-II; 3503, 3506, 3512, 3565

Art.17-III; 2053 (B), 2160

Art.17-V; 933, 3550, 3553, 3568

Art.17-V, cuarto párrafo; 3550, 3568

Art.17-VII; 3436, 3472

Art.17-XI, primer párrafo; 3120, 3144, 3160, 3164, 3168, 3172, 3176, 3180, 3184, 3228, 3260, 3340, 3344, 3348

Art.17-XI, segundo párrafo; 3712

Art.17-XI, tercer párrafo; 3188, 3192, 3196, 3200, 3204, 3208, 3212, 3216, 3220

Art.17-XI, cuarto párrafo; 3240
Art.17-XI, quinto párrafo; 3224, 3228, 3232
Art.17-XI, sexto párrafo; 3240
Art.17-XI, séptimo párrafo; 3236
Art.17-XI, último párrafo; 3132, 3136, 3140
Art.18; 452, 2312
Art.18-A; 2357
Art.19, primer párrafo; 3536
Art.20; 3466
Art.21; 2170, 2172
Art.22; 117
Art.22-I; 2009, 2090 (B), 2850, 2978
Art.22-II; 438, 2053 (B), 2064, 2812, 2952, 3548
Art.22-III; 117, 2053 (C)
Art.22-VI; 3403, 3418, 3490
Art.22-VIII; 2588
Art.22-X; 2235, 2438
Art.23, primer párrafo; 1394
Art.23, segundo párrafo; 1396
Art.23, tercer párrafo; 1398
Art.23, cuarto párrafo; 1398
Art.24-I; 2653, 3463, 3692
Art.24-III; 2484, 3740
Art.24-VIII; 2039 (A) y (B), 2449, 2450, 2540
Art.24-XV; 3692, 3695

Art.24-XVI; 1323

Art.24-XIX; 2856, 2984

Art.24-XXII; 2039 (B), 2053 (C), 2064, 2090, 2450

Art.25-I; 1737, 2590, 2650

Art.25-II; 113

Art.25-III; 2594

Art.25-V; 128

Art.25-XIV; 3463

Art.25-XV, primer párrafo; 3463

Art.25-XV, segundo párrafo; 3466

Art.25-XVI; 2170

Art.25-XVIII; 933, 936, 948

Art.25-XIX; 1394

Art.25-XX; 2351

Art.28; 2164

Art.29; 1392

Art.30-I; 2952

Art.30-II; 2952

Art.32-B-III; 2662

Art.41, primer párrafo; 3512

Art.41, séptimo párrafo; 2480

Art.41, octavo párrafo; 3512

Art.41, noveno párrafo; 3512

Art.42, segundo párrafo; 3415

Art.46-I; 3484

Art.46-II; 3466

Art.46-III; 140, 3466

Art.47, primer párrafo; 3403, 3412, 3415, 3436, 3454, 3457, 3472, 3484, 3490, 3506

Art.47, segundo párrafo; 3454, 3472, 3481, 3484, 3490, 3493

Art.47, tercero párrafo; 3493

Art.47, cuarto párrafo; 3475, 3478

Art.47, sexto párrafo; 3460

Art.52-B, primer párrafo; 2626, 2632, 2647, 2659

Art.52-B, segundo párrafo; 2635, 2638, 2641, 2644, 2650

Art.52-B, cuarto párrafo; 2653

Art.52-B, quinto párrafo; 2635

Art.52-B, sexto párrafo; 2656

Art.52-C; 2606, 2609, 2612, 2615, 2618, 2620, 2621, 2623, 2662

Art.53-A-I; 2700

Art.53-A-II; 2703, 2706, 2709, 2711

Art.54-A; 2105

Art.55; 492

Art.55, cuarto párrafo; 2480

Art.58-I; 2753, 3737, 3743, 3746

Art.58-II; 128; 2028, 2053 (C), 2064, 3740

Art.58-IV; 3749

Art.58-VII; 3752

Art.58-VIII; 3731

Art.58-XI; 3749

Art.58-XIII; 3308, 3312, 3316, 3336

Art.59-I; 3196

Art.59-II; 3196 (D)

Art.62, primer párrafo; 3683 (C), 3773

Art.64, primer párrafo; 936, 3653, 3668

Art.64-I; 3656, 3659, 3671, 3674, 3692, 3695, 3707, 3710

Art.64-II; 3677, 3680, 3686, 3710

Art.64-III; 3710

Art.64, segundo párrafo; 3698, 3701, 3746

Art.64, segundo párrafo a); 3662, 3665, 3683

Art.64, segundo párrafo b); 3683

Art.64-A, primer párrafo; 1337, 3710

Art.64-A, tercer párrafo-I; 3527, 3539, 3565

Art.64-A, penúltimo párrafo; 3132, 3132

Art.64-A, último párrafo; 3140

Art.65; 1337

Art.67, primer párrafo; 3800

Art.67-A, primer párrafo; 3800

Art.69; 2225, 2231

Art.74, primer párrafo; 110, 1242, 3100, 3585

Art.74, noveno párrafo; 3120, 3160, 3164, 3168, 3172, 3176, 3180, 3228, 3260

Art.74, décimo párrafo; 3184, 3188, 3192, 3196, 3200, 3204, 3208, 3212, 3216, 3220

Art.74, décimo primer párrafo; 3240

Art.74, duodécimo párrafo; 3224, 3228, 3232

Art.74, décimotercer párrafo; 3240

Art.74, décimocuarto párrafo; 3236

Art.74, décimoquinto párrafo; 3136

Art.74, décimooctavo párrafo; 3336

Art.74, último párrafo; 3308, 3312, 3316

Art.77-VII; 1275

Art.77-XII; 1233

Art.77-XV; 2105

Art.77-XVI; 936

Art.77-XXXI; 2105

Art.77-A; 1275

Art.78-A; 2116, 2537

Art.79; 1275

Art.80; 113, 314

Art.89, último párrafo; 3344

Art.84; 110, 2038

Art.99; 1782

Art.108-A, tercer párrafo; 1420

Art.119-D-I; 3800

Art.120-I; 2130, 2231, 2233

Art.120-II, primer párrafo; 2233, 3550, 3556, 3568, 3574

Art.120-II, segundo párrafo; 3556, 3559, 3574, 3577

Art.120-II, tercer párrafo; 3556, 3574

Art.120-II, cuarto párrafo; 3556, 3574

Art.120-III; 2235

Art.120-IV; 2237

Art.121, primer párrafo; 2233

Art.123-II; 456

Art.124; 456

Art.132; 1700, 1752, 2051, 3100, 3156, 3340, 3344, 3348, 3509, 3585

Art.133-I; 1752

Art.133-V; 3100, 3553, 3559, 3571, 3577

Art.134-I; 2439, 2450

Art.141, primer párrafo; 1420, 3585

Art.144, segundo párrafo; 2395

Art.145; 1275

Art.146-A; 1275

Art.152; 2231

Art.157; 1343, 1361

Art.161; 1242

## LEY DEL MERCADO DE VALORES

Art.26 Bis 7; 2158

## LEY FEDERAL DE EXPROPIACIÓN

Art.10; 3427

Art.20; 3427

## LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Art.51; 2070

Art.52; 2070

Art.56; 2070

## LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Art.6; 310

Art.7; 310

Art.8; 310

Art.10; 310

Art.47-XXII; 310, 347

Art.53; 310

Art.58; 310

Art.59; 310

Art.60; 310

## LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Art.111; 2537

## LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

Art.25; 2904, 2922, 2926, 2964

Art.27; 2918, 2962

Art.31; 2980

Art.45-B; 2318

Art.45-D; 2318

## LEY GENERAL DE POBLACIÓN

Art.44; 1218

## LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Art.1; 3120

Art.6-VII; 1251

Art.16; 1415, 2130, 2160

Art.19; 2158, 2235

Art.22; 1400

Art.85; 2235

Art.122; 2156

Art.116; 2130

Art.123; 2235

Art.142; 1251

Art.143; 1251

Art.172; 2208

Art.181; 2208

Art.229; 3562

Art.240; 3562

Art.242; 3562

Art.242-V; 3562

Art.243; 3579

Art.252; 1400, 3264

Art.253; 1405, 3264

Art.254; 1430

Art.255; 1430

Art.256; 1410, 3264

Art.258; 1415, 1420

Art.267; 1440

## LEY MONETARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Art.1; 2387

Art.7; 2370

Art.8; 2370

## LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Art.31-II; 300

## LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Art.15 Trans.; 3585 (nota 27)

## LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL EN LO QUE SE REFIERE A LA FACULTAD DEL CONGRESO PARA DICTAR REGLAS PARA DETERMINAR EL VALOR RELATIVO DE LA MONEDA EXTRANJERA

2128, 2391

## LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

Art.1; 3433, 3436

Art.71; 3436

## REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Art.3; 1355, 1358, 1361

Art.4; 1368, 1372, 1373

Art.7-A; 2477

Art.7-B; 2309, 2315, 2499

Art.7-C; 2567, 2573

Art.7-D; 2564, 2570

Art.7-H; 2531, 2612, 2615,

Art.10; 2842, 2972

Art.11-III; 300

Art.13-A; 2009

Art.31; 948

Art.35; 2164

Art.45; 3484

Art.46; 140

Art.62; 3752

Art.66; 3683 (D)

Art.89; 1275

Art.107-V; 300

Art.111-A-XI; 300

## REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Art.4; 2122, 2124

Art.30; 2853, 2980

Art.37; 2818

## REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Art.1; 906

Art.6-XXXIV; 903, 906

Art.63-XIV; 140

Art.111-C-VIII; 310

Art.129; 906

## TRATADOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN CELEBRADOS POR MÉXICO CON:

**Alemania;** 1300

**Canadá;** 1227 (E); 1300

**Estados Unidos de América;** 407, 1227, 1264, 1275, 1300, 1306, 1322, 1325, 1343, 1381, 1398

**Francia;** 1300

**Suecia;** 1300, 1398